

UiO : **Det juridiske fakultet**

Lenking som tilgjengeliggjøringshandling etter åndsverkloven. § 2.

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 15 694



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder og metode	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Den videre fremstillingen.....	4
2	FAKTISK BAKGRUNN: INTERNETT OG LENKER	5
2.1	Innledning	5
2.2	Generelt om lenker.....	5
2.3	Forskjellige typer lenker	6
3	RETTSLIG UTGANGSPUNKT: OPPHAVSMANNENS ENERETT TIL TILGJENGELIGGJØRING FOR ALLMENNHETEN	7
3.1	Innledning	7
3.2	Eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten	8
3.2.1	Generelt	8
3.2.2	Tilgjengeliggjøringsbegrepet.....	9
3.2.3	For allmennheten	11
4	LENKING SOM EN SELVSTENDIG FREMFØRINGSHANDLING.....	13
4.1	Innledning	13
4.2	Åvl § 2 tredje ledd bokstav c og opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1)	13
4.3	Rt. 2005 side. 41 (<i>Napster.no</i>)	16
4.4	Sak C-466/12 (<i>Svensson</i>)	19
4.5	Sak C-348/13 (<i>BestWater</i>)	22
4.6	Krav om nærhet mellom lenkingen og allmennhetens tilgang	23
4.7	Om lenking bør anses som en fremføringshandling i norsk rett	25
5	NÅR FORUTSETTER LENKING RETTIGHETSHAVERS SAMTYKKE?	26
5.1	Innledning	26
5.2	Utgangspunkt: EU-domstolens vilkår om lenking for et "nytt publikum"	27
5.3	Lenker som omgår restriksjoner på rettighetshavers nettsted	30
5.3.1	Utgangspunkter.....	30
5.3.2	Lenker som omgår tekniske begrensninger	32
5.3.3	Betydningen av rettighetshavers kontraktsrettslige forbehold mot lenking	33
5.3.4	Situasjoner hvor tilgangen til verket hindres etter første tilgjengeliggjøring ...	34

5.4	Lenker til verk som er lastet opp uten rettighetshavers samtykke	35
5.5	Kommentar til synspunktet "stilltiende samtykke" til lenking	36
5.6	Kommentar til kritikken av vilkåret om lenking for et nytt publikum.....	38
6	NOEN AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	39
7	LITTERATURLISTE	41

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er spørsmålet om lenking er en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2.¹ Lenkene er en sentral del av World Wide Web, og er derfor ett av de viktigste verktøyene for informasjonsutveksling på Internett. Lenkene muliggjør masseutnyttelse, og deling av åndsverk. Gjennom fremveksten av forskjellige delingstjenester og sosiale medier som for eksempel YouTube, Twitter, Facebook o.l. har bruken av lenker eksplodert de siste 10-15 årene. I kjølevannet av dette har det derfor oppstått en konflikt mellom ønsket om et åpent og fritt Internett, og hensynet til rettighetshavers mulighet til å kontrollere utnyttelsen av sitt opphavsrettslig beskyttede materiale.

Spørsmålet om lenking er en enerettsbeføyelse etter åndsverkloven § 2 har lenge vært omdiskutert og rettslig uavklart. Dette skyldes i stor grad uenighet om hvorvidt lenking er en tilgjengeliggjøringshandling som faller innenfor eneretten. Særlig har det vært et spørsmål om lenkene bare skal anses som rene henvisninger til allerede opplastet materiale på Internett, eller om lenkene kan sies å gi nettbrukere tilgang til materialet. I fortsettelsen av dette har det også vært uklart hvordan informasjonsutvekslingen på Internett skal ivaretas dersom nettbrukeres lenking skal falle innenfor eneretten.

Et annet spørsmål har vært hvilke betydning nettbrukeres valg av lenketeknikk skal få ved vurderingen av lenker etter åvl. § 2. Det har særlig vært hevdet at hentelenker bør behandles på en annen måte enn referanselenker, ettersom bruken av disse kan medføre at rettighetshavere taper annonseinntekter som følge av mindre trafikk på deres nettsteder.

EU-domstolen gav den 13 februar 2014 i *Svensson-saken*² og den 21. oktober 2014 i *BestWater-saken*³ en rekke viktige avklaringer knyttet til lenking som en opphavsrettslig relevant handling, herunder spørsmålet om lenking faller innenfor overføringsretten i opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1), og vilkåret om at lenking må skje for et nytt publikum for å falle innenfor eneretten.

Avhandlingens underproblemstillinger vil være om lenking bør anses som en selvstendig fremføringshandling som kan falle innenfor eneretten i åndsverkloven § 2, og hvor de nærmere grensene for eneretten går ved vurderingen av lenking til beskyttet materiale på Internett.

¹ Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven/åvl.)

² Sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*)

³ Sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*)

1.2 Rettskilder og metode

Åndsverkloven § 2 fastsetter at opphavsmannen har enerett til å gjøre sitt verk tilgjengelig for allmennheten. Spørsmålet om hvorvidt lenking utgjør en tilgjengeliggjøring for allmennheten reguleres ikke direkte i ordlyden, og er heller ikke behandlet i lovens forarbeider.

Fra norsk rettspraksis vil den sentrale dommen for drøftelsen være Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*), hvor retten kom med prinsipielle uttalelser som har betydning for avhandlingens tema.

Lenkespørsmålet har også blitt behandlet av den svenske Högsta Domstolen i NJA 2000 side 292 (*Tommy O*). Det vil derfor være relevant å vise til at åndsverkloven ble til som et resultat av et nordisk lovsamarbeid.⁴ Formålet var å skape nordisk rettsenhet på opphavsrettens område. Som en konsekvens av dette vil både forarbeider og rettspraksis fra de nordiske nabolandene kunne få betydning ved vurderingen av spørsmål knyttet til lenking etter åvl. §2.⁵ Lenkenes opphavsrettslige status har også blitt behandlet i den danske Vestre Landsrets avgjørelse i UfR 2001 side 1572. Avgjørelsen har imidlertid begrenset rettskildemessig betydning, og behandles ikke nærmere.

Tyske Bundesgerichtshofs avgjørelse i I ZR 259/00 (*Paperboy*) vil videre kunne få betydning for vurderingen, i den grad rettsgrunnlaget er tilnærmet det samme som i Norge, eller utfra argumentasjonsverdien som ligger i avgjørelsesgrunnene.⁶ *Paperboy* og *Tommy O-saken* vil gjennomgå under behandlingen av *Napster.no*.

En sentral rettskilde for behandlingen av avhandlingens tema vil være EU-domstolens praksis. EU-domstolen har, som tidligere nevnt, nylig behandlet spørsmålet om lenking til beskyttet materiale på Internett faller innenfor eneretten til overføring til allmennheten etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1).⁷ Opphavsrettsdirektivet⁸ er inntatt i EØS-avtalens vedlegg XVII artikkel 9 bokstav e, og ble gjennomført i norsk rett ved lov 17. juni 2005 nr. 97 om endringer i åndsverkloven m.m.

⁴ Se Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 3.

⁵ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 53 og Rt. 1985 side. 883 (*Electric Circus*) s. 890.

⁶ Se Rt. 1994 side. 1584 (*Lego*) s.1587 - 1588.

⁷ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) og sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*). Dommene behandles nærmere i punkt 4.4. og 4.5.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EP/Rdir 2001/29/EF/ Opphavsrettsdirektivet).

Det ulovfestede presumsjonsprinsippet, som innebærer at norsk rett forutsettes å være i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser, og hensynet til homogenitet innenfor EØS-området tilsier at EU-domstolens tolkning av opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) bør tillegges stor vekt når begrepene "tilgjengeliggjøring for allmennheten" og "offentlig fremføring" i åvl. §2 første og tredje ledd skal tolkes.⁹

1.3 Avgrensninger

Avhandlingen er begrenset til å behandle spørsmålet om lenking faller innenfor eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2. Det skal likevel påpekes at for eksempel utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak og film, har en tilsvarende enerett til å gjøre sine prestasjoner og arbeider tilgjengelig for allmennheten jf. §§ 42 og 45 med de begrensninger som følger av § 45b. Lenkeproblematikken er derfor også relevant for de nærstående rettighetene i åvl. kapittel 5.

Avgrensningen innebærer videre at rettighetshavers ideelle rettigheter i åvl. §3 ikke behandles nærmere. Det bemerkes imidlertid at det i teorien har blitt argumentert for at rettighetshavers ideelle rettigheter kan tilsi at lenker, og særlig hentelenker, bør omfattes av eneretten. Årsaken er at hentelenkene tar verket ut av sin sammenheng, og kan plassere det i en helt annen kontekst.¹⁰ Dette momentet har foreløpig ikke kommet på spissen i Høyesteretts eller EU-domstolens praksis.

Det vil videre avgrenses mot alternative ansvarsgrunnlag for lenking. Det nevnes derfor bare kort at Høyesterett i *Napster.no* fant at lenkingen i saken var medvirkning til opphavsrettskrenkelsen som skjedde ved den første ulovlige opplastingen og utleggingen av lydfilene på Internett. Et annet mulig ansvarsgrunnlag for illojal lenking kan være markedsføringslovens § 25.¹¹ Bestemmelsen tar sikte på handlinger som strider mot god forretningsskikk mellom næringsdrivende. Hensikten er å ramme illojale konkurransehandling,¹² og synes derfor å kunne få anvendelse på uautorisert lenking som foretas av en konkurrent som en del av dennes næringsvirksomhet.¹³

⁹ Se Rognstad (2014) s. 17

¹⁰ Se Rognstad (2005) s. 360 og Torvund (2008) s. 442.

¹¹ Lov av 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

¹² Se Lunde, Mestad og Lundby Michaelsen (2010) s. 147.

¹³ Se Rognstad (2005) s. 361.

I juridisk teori har det blitt hevdet reglene om ytringsfrihet i Grunnloven § 100,¹⁴ EMK artikkel 10¹⁵ og nå Grunnloven § 92, kan gripe inn som selvstendige avgrensninger av eneretten.¹⁶ I denne sammenheng har det blitt argumentert for at en lenke må anses som en ytring som faller innenfor ytringsfriheten, og at begrensninger i adgangen til lenking derfor må kunne forsvares ovenfor ytringsfriheten.¹⁷ Verken Høyesterett eller EU-domstolen har tatt stilling til denne problemstillingen. Temaet er videre svært omfattende, og passer seg best for behandling i en egen avhandling. Det avgrenses derfor mot spørsmålet om ytringsfriheten som en avgrensning av eneretten ved lenking.

Det bør også innledningsvis knyttes noen kommentar til søkemotorers generering av lenker. En søkemotor er et program som hjelper internettbrukere å søke opp nettsider og andre ressurser på Internett.¹⁸ Treffene presenteres normalt som lenker til nettsider som passer brukerens søkeord. Det oppstår derfor et spørsmål om lenkene som genereres av en søkemotor omfattes av tilgjengeliggjøringsretten. Disse lenkene synes å falle innenfor avhandlingens tema, og vil derfor ikke behandles som en separat problemstilling. Et spørsmål i tilknytning til dette kan imidlertid være om en søkemotors generering av lenker kan likestilles med en nettbrukers publisering av lenker, eller om disse kommer i en særstilling.¹⁹ Avhandlingen avgrenses mot de særlige spørsmål dette reiser.

1.4 Den videre fremstillingen

Avhandlingen vil først i kapittel 2 gi en forklaring på hva lenker er, og hvordan den tekniske prosessen ved lenking ser ut. Deretter vil det i kapittel 3 gis en innledende presentasjon av eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2. I kapittel 4 vil spørsmålet om lenking bør anses som en selvstendig fremføringshandling behandles. I kapittel 5 vil avhandlingen undersøke når lenking omfattes av eneretten, slik at rettighetshavers samtykke vil være påkrevd. En sentral del av denne drøftelsen vil være EU-domstolens vilkår om at lenkingen må ha skjedd for et nytt publikum. I kapittel 6 vil det knyttes noen avsluttende bemerkninger til drøftelsene som er gjort ved behandlingen av spørsmålet om lenking er en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åvl. § 2.

¹⁴ Lov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

¹⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 4 November 1950, (EMK). EMK ble inkorporert i norsk rett ved lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁶ Se Rognstad (2009) s. 70.

¹⁷ Se Torvund (2008) s. 436 - 437. Se også Eggen (2002) s. 475.

¹⁸ Eksempler på søkemotorer kan være Google, Bing, Yahoo og Kvasir.

¹⁹ Se mer i Rognstad og Bing (2012) s. 354 flg.

2 Faktisk bakgrunn: Internett og lenker

2.1 Innledning

I en drøftelse av lenking som en tilgjengeliggjøring for allmennheten må man forholde seg til en del forskjellige tekniske begreper. En viss kjennskap til de ulike lenkebegrepene, og den tekniske prosessen ved lenking, vil derfor være nødvendig når lenkenes opphavsrettslige status skal vurderes.

I dette kapittelet vil avhandlingen derfor gi en forklaring på hva lenker er, og hva som faktisk skjer når en lenke aktiveres (punkt.2.2.). Det vil også gis en kort oversikt over forskjellige typer lenker, herunder dyplenker, overflatelenker, interne og eksterne lenker, referanselenker og hentelenker (punkt. 2.3.).

2.2 Generelt om lenker

Internett er navnet på et globalt nettverk med datamaskiner som er knyttet sammen. Disse datamaskinene kommuniserer og deler informasjon med hverandre ved hjelp av forskjellige Internett-tjenester. World Wide Web (www)²⁰ er en slik delingstjeneste, og er en av de mest populære tjenestene som benyttes på Internett i dag. Ved hjelp av nettet kan ressurser som er lastet opp på datamaskiner deles over Internett. Slike ressurser kan for eksempel være nettsider, andre dokumenter, bildefiler, lydfiler og videofiler.

Informasjonsdeling på nettet skjer i hovedsak ved hjelp av lenker. Det er lenkene som gjør det mulig for nettbrukere å navigere fra nettside til nettside, og er en sentral del av søkemotorenes virksomhet på nettet. Søkeresultater vil som nevnt presenteres i form av lenker. Som en følge av fremveksten av sosiale medier, som for eksempel Facebook, Twitter og Instagram, har lenkene også stadig fått en mer sentral rolle for kommunikasjonen mellom nettbrukere. Lenkene er altså avgjørende for et velfungerende nett, og kan sies å være nettets livsnerve.²¹ Ettersom nettet er den mest brukte delingstjenesten på Internett, må lenkene også anses som helt sentrale for informasjonsutvekslingen på Internett.

Lenker er kodede instruksjoner som benyttes til å forespørre ressurser fra datamaskiner som er knyttet til Internett.²² Ressursene identifiseres ved hjelp av en unik nettadresse som inkluderes

²⁰ "World Wide Web" vil i det følgende også omtales som "nettet".

²¹ Se Carlén-Wendels (2000) s. 169.

²² Se Rognstad (2009) s. 183.

i koden. Denne nettadressen kalles Uniform Resource Locator eller URL, og kan se slik ut: <http://www.uio.no>.

Når en nettbruker skriver eller kopierer URL-en "<http://www.uio.no>" inn i adressefeltet til en nettleser,²³ vil nettleseren sende en forespørsel om å få tilsendt ressursene som er knyttet opp mot URL-en. I det nevnte eksempel vil nettleseren forespørre hovedsiden til Universitetet i Oslo slik at denne kommer opp på dataskjermen til nettbrukeren.

Lenkene gjør denne prosessen enklere og raskere. Den kodete instruksjonen som inneholder URL-en vil tolkes som en lenke av nettleseren, og presenteres for nettbrukeren, for eksempel som en tekstlinje eller ett bilde. Når lenken aktiveres vil nettleseren, på samme måte som ved kopiering av en URL til et adressefelt, sende en forespørsel om tilgang fra nettbrukeren til datamaskinen hvor ressursen er lagret. Dersom forespørselen besvares bekreftende vil ressursen sendes fra opplasterens datamaskin til nettbrukeren. Lenkene sørger altså for at nettbrukeren ikke behøver å kjenne til URL-en, eller kopiere denne inn i nettleserens adressefelt.

Hvordan forespørselen besvares, og hva som eventuelt sendes tilbake til nettbrukeren, vil bero på de regler for tilgang som er definert av nettstedets administrator.²⁴ Disse reglene kan blant annet begrense allmennhetens tilgang til det opplastede materiale. Det kan for eksempel stilles som krav for tilgang til et opplastet verk at nettbrukeren må ha ett abonnement, at han har kjøpt engangstilgang, at han har blitt henvist til siden ved hjelp av en annen nettside eller at han befinner seg innenfor et bestemt geografisk område.²⁵ Reglene som begrenser tilgang til et geografisk område praktiseres ofte ved hjelp av sortering av brukernes IP-adresser.²⁶ Lenker som omgår slike tekniske begrensninger vil behandles i avhandlingens punkt 5.3.2.

2.3 Forskjellige typer lenker

Et nettsted kan ses på som en samling nettsider og ressurser som er ordnet i en hierarkisk struktur. Øverst finnes det en hovedside som for eksempel <http://www.uio.no/>. Denne hovedsiden inneholder lenker til nettsider som ligger lavere nede i strukturen, for eksempel <http://www.uio.no/studier/>. Lenkene som leder fra hovedsiden til underliggende nettsider og ressurser kalles interne lenker. Disse gjør det mulig for innehaveren å organisere nettstedet.

²³ En nettleser er et program som hjelper nettbrukere å finne, forespørre og vise ressurser som nettsider, bilder o.l. på nettet. Eksempler på nettlesere kan være Google Chrome, Internet Explorer, Opera og Firefox.

²⁴ Se Torvund (2008) s. 422.

²⁵ Se Torvund (2008) s. 424.

²⁶ En IP-adresse (engelsk: Internet Protocol adress) er en unik adresse som knyttes til enheter i databaserte nettverk, for eksempel datamaskiner. Denne adressen angir bl.a. en datamaskins geografiske plassering.

Motsetningen er de såkalte eksterne lenkene, som peker til nettsider, bildefiler, musikkfiler o.l. på andre nettstedet.²⁷ Det har videre i juridisk teori blitt oppstilt et skille mellom lenker som sender en forespørsel om tilgang til et nettstedets hovedside (overflatelenker), og lenker som sender en forespørsel om tilgang til underliggende nettsider og andre bestemte ressurser på nettstedet (dyplenker).²⁸

Et annet vanlig skille i juridisk teori har vært mellom klikkbare lenker (referanselenker) og hentelenker. Forskjellen på disse er at referanselenkene forutsetter nettbrukerens aktivering for at det skal sendes en forespørsel om tilgang til opplastet materiale, mens hentelenkene kjennetegnes ved at forespørselen sendes automatisk når en nettside åpnes i nettbrukerens nettleser. For nettbrukeren vil dette visuelt sett fortone seg svært forskjellig. Ved å aktivere en referanselenke vil nettbrukeren få inntrykk av at han "forflyttes" til en annen nettside eller at nettsiden kommer til han. Hentelenkene vil på sin side integrere den aktuelle ressursen i hoveddokumentet (nettsiden) slik at disse oppleves som en del av dette.²⁹ Et eksempel på hentelenker kan være bildene som vises sammen med nyhetsartikler i nettaviser.

Årsaken til disse forskjellene er måten lenkens kode er skrevet på.³⁰ Den tekniske prosessen vil imidlertid fortsatt være den samme. Både hentelenkene og referanselenkene vil tolkes av en nettleser, som igjen vil sende en forespørsel om å få tilsendt ressursene som er knyttet til URL-en som ligger i lenkenes kode.

3 Rettslig utgangspunkt: Opphavsmannens enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil det gis en innledende presentasjon av eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2. Formålet med drøftelsene er å redegjøre for de rettslige utgangspunktene for analysen av lenkenes opphavsrettslige status som skal foretas i avhandlingens punkt. 4 og punkt. 5.

²⁷ Se Wold (2004) s. 537.

²⁸ Se Torvund (2008) s. 422.

²⁹ Se Rognstad (2009) s. 183.

³⁰ En referanselenke til VGs nettavis kan for eksempel være skrevet slik: `VG`. En hentelenke som integrerer VGs logo på en nettside kan se slik ut: ``.

3.2 Eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten

3.2.1 Generelt

Åndsverklovens § 2 gir den som skaper et åndsverk "(...) enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og *ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten*, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk." (min kursiv)

Med åndsverk menes etter åvl. § 1 en frembringelse på det litterære, kunstneriske eller vitenskapelige området som har verkshøyde. Det er klart at materiale som lastes opp på Internett kan være åndsverk, og det legges til grunn i det følgende at vilkårene for vern er oppfylt.³¹

Eneretten innebærer at andres utnyttelse av verket krever samtykke fra rettighetshaver.³² Retten er derfor en økonomisk rett i den forstand at rettighetshaver kan nekte andre å utnytte verket. Slik kan han eller hun sikre seg muligheten til å få et økonomisk utbytte av sitt skapende arbeid.³³ Kravet om samtykke fra rettighetshaver faller ikke bort når verket gjøres tilgjengelig for første gang. En videreføring av en annens tilgjengeliggjøring av verket vil være å anse som en selvstendig tilgjengeliggjøring,³⁴ såfremt ikke avgrensningene og unntakene i lovens kapittel 2 kommer til anvendelse. Dette vil kommenteres nærmere i punkt 3.2.2.

Forarbeider og rettspraksis gjør det videre klart at tilgjengeliggjøringsretten i åvl. § 2 er teknologinøytral,³⁵ og at eneretten skal omfatte alle handlinger som innebærer at allmennheten får tilgang til verket.³⁶ Departementet har i denne sammenheng uttalt at "[o]pphavs- mannen har som nevnt enerett til å gjøre sine verk tilgjengelig for allmennheten. Dette gjelder selvfølgelig også på Internett (...)".³⁷ Det er således ikke tvilsomt at rettighetshavers enerett omfatter tilgjengeliggjøring i digitale nettverk som Internett. Spørsmålet er om lenkingen som benyttes til å dele beskyttet materiale på Internett er en tilgjengeliggjøring som forutsetter samtykke fra rettighetshaver.

³¹ Se Rognstad (2009) kapittel 6 for en nærmere behandling av hvilke verk som kan få vern etter åndsverkloven.

³² Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 7.

³³ Se Prop. 65 L (2012-2013) s. 7.

³⁴ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 43. Se også Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

³⁵ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 42 og Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 19.

³⁶ Se Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

³⁷ Se Prop. 65 L (2012-2013) s. 8.

3.2.2 Tilgjengeliggjøringsbegrepet

Åndsverkloven § 2 definerer i tredje ledd bokstav a til c hvilke handlinger som omfattes av tilgjengeliggjøringsretten. Av åndsverkloven § 2 tredje ledd fremgår det:

"Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når

- a) eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten,
- b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, eller
- c) verket fremføres offentlig."

Ved vurderingen av lenking som en tilgjengeliggjøring for allmennheten oppstår spørsmålet om denne vurderingen må skje med utgangspunkt i ett av handlingsalternativene i tredje ledd, eller om lenkingen kan vurderes under det overordnede begrepet "tilgjengelig for almenheten" i åvl. § 2 første ledd.

Ordlyden "[v]erket *gjøres tilgjengelig* for allmennheten *når* (...)" (min kursiv) taler isolert for at handlingsalternativene i tredje ledd uttømmende angir hvilke handlinger som omfattes av tilgjengeliggjøringsretten i første ledd.

Departementet uttalte i lovens forarbeider, med henvisning til Knoph, at eneretten "(...) omfatter ifølge de delegerte «en hvilken som helst måte hvormed allmennheten får adgang til å bli kjent med verket (...)" og omtalte handlingsalternativene i tredje ledd som "eksempler".³⁸ Lest isolert synes dette å trekke i retning av at tredje ledd ikke bør oppfattes som uttømmende. På den annen side gjorde departementet også et poeng ut av at det vil "(...) være praktisk å drøfte hver for seg *de tre grupper av måter* som åndsverk *kan gjøres tilgjengelig for allmennheten på*." ³⁹ (min kursiv). Det er derfor uklart hvorvidt forarbeidene kan tas til inntekt for at tredje ledd bare gir eksempler på handlinger som kan omfattes av eneretten, eller om den uttømmende angir hvilke handlinger som gjør et åndsverk tilgjengelig for allmennheten.

Problemstillingen ble berørt av Høyesterett i *Napster.no-saken*. Retten tok ikke stilling til om lenkene i saken skulle klassifiseres som spredning, visning eller fremføring, men uttalte at "[t]redje ledd er således ikke ment som noen legaldefinisjon av «tilgjengeliggjøring for allmennheten». Begrepet er også teknologinøytralt. Jeg er enig i denne lovforståelsen og

³⁸ Se Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

³⁹ Se Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

nevner at i høringsutkastet til endringer i åndsverkloven er begrepet omtalt som et overordnet begrep".⁴⁰

Hvorvidt Høyesterett med dette mente at åvl. § 2 tredje ledd ikke skal anses som uttømmende, og at lenkingen derfor kan vurderes etter begrepet "tilgjengelig for almenheten" i første ledd fremstår som uklart. En nærliggende tolkning synes imidlertid å være at uttalelsen kan tas til inntekt for at begrepet "tilgjengelig for almenheten" i åvl. § 2 første ledd ikke skal tolkes gjennom alternativene i tredje ledd, men at det er omvendt. Altså skal tredje ledd tolkes i lys av det overordnede uttrykket i første ledd.⁴¹ Uttalelsen utelukker dermed ikke at tredje ledd kan anses som uttømmende. Forutsetningen er at handlingsalternativene tolkes slik at eneretten omfatter alle måter et verk kan gjøres tilgjengelig på.⁴²

Det bemerkes videre at det i de svenske forarbeidene er lagt til grunn at "[d]en uppräkning av författarens rättigheter, som upptagits i 2 §, är uttömmande. Andra former för verkets utnyttjande falla således utanför ensamrätten (...)."⁴³ (min kursiv). Dette ble videre gjenspeilet i Högsta Domstolens avgjørelse *Tommy O* hvor forskjellen på klassifiseringen mellom spredning, visning og fremføring ble tillagt stor betydning av retten.⁴⁴ Av hensyn til ønsket om nordisk rettsenhet bør denne rettsoppfatningen tillegges betydning ved vurderingen av de norske reglene.

Samlet tilsier dette at lenkingen må kunne plasseres innenfor ett av handlingsalternativene i tredje ledd for å kunne falle innenfor eneretten. Det bemerkes videre i denne sammenheng at sprednings- og visningsretten i åvl. § 2 tredje ledd bokstav a og b bare omfatter tilgjengeliggjøring av fysiske verkseksemplar, uten bruk av tekniske hjelpemidler. Dette følger direkte av ordlyden og av forarbeidene til endringslov 17. juni 2005 nr. 97 om endringer i åndsverkloven m.m.⁴⁵ Lenking kan derfor ikke subsumeres under sprednings- eller visningsretten.

Ved vurderingen av lenking som en tilgjengeliggjøring for allmennheten vil det derfor være fremføringsretten i åvl. § 2 tredje ledd bokstav c som er det aktuelle alternativet. En slik oppfatning finner videre støtte i forarbeidene hvor departementet uttalte at det normalt vil regnes "(...) som offentlig fremføring av et verk dersom det gjøres tilgjengelig via åpne nett-

⁴⁰ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 42.

⁴¹ Se Rognstad (2005) s. 345.

⁴² Se Rognstad (2009) s. 156.

⁴³ Se SOU 1956: 25 s. 87.

⁴⁴ Se NJA 2000 side. 292 (*Tommy O.*) s. 302.

⁴⁵ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 24 og s. 140.

verk, f.eks Internett."⁴⁶ Lenking som en selvstendig fremføringshandling vil drøftes nærmere i avhandlingens punkt. 4.

Fremføringsretten i åvl. § 2 tredje ledd skal ikke konsumeres.⁴⁷ Konsumpsjon innebærer at eneretten begrenses til den første omsetningen av et eksemplar som skjer med rettighetshavers samtykke. Dette vil bare være tilfelle for sprednings- og visningsretten som konsumeres etter åvl. §§ 19 og 20.

Dersom lenking kan sies å være en fremføringshandling vil derfor alle lenker i utgangspunktet forutsette samtykke fra rettighetshaver. Det må imidlertid bemerkes at EU-domstolens nyskapning "nytt publikum" kan stille dette i et nytt lys. Det har i juridisk teori blitt hevdet at vilkåret om et nytt publikum, slik det ble anvendt i *Svensson*, fikk konsumpsjonsvirkninger i strid med opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3). Det har også blitt argumentert for at det kan innfortolkes et "stilltiende samtykke" til lenking. Disse konseptene blir behandlet i kapittel 5.

3.2.3 For allmennheten

Rettighetshavers enerett omfatter bare tilgjengeliggjøring for "allmennheten" jfr. åvl. § 2 første ledd. Dette har også kommet til uttrykk i tredje ledd bokstav c, der det sies at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når verket fremføres "*offentlig*".⁴⁸ En forutsetning for at lenking som en eventuell fremføringshandling kan falle innenfor eneretten, vil derfor være at den er offentlig. Ettersom Internett utvilsomt er en "allmennhet" etter åvl. § 2, er det ikke nødvendig for den videre fremstilling å foreta en omfattende redegjørelse av hva som ligger i vilkåret om at en tilgjengeliggjøringen må skje for "allmennheten". I det følgende vil det derfor bare vises til noen utgangspunkter.

Forarbeidene gjør det klart at fremføring som skjer utenfor det private område er en offentlig fremføring.⁴⁹ Det må derfor trekkes grense mellom offentlig og privat fremføring. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "offentlig" trekker i retning av at fremføring som skjer mellom venner og familie vil være innenfor det private området. Den nærmere grensedragningen er

⁴⁶ Se Ot.prp. nr. 85 (1997-1998) s. 16.

⁴⁷ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 20. Se også EP/Rdir 2001/29/EF artikkel 3(3).

⁴⁸ Se Rognstad (2009) s. 187.

⁴⁹ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 22.

ikke behandlet i forarbeidene, men er fastlagt i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1953 side. 633 (*Bedriftsmusikk*).⁵⁰

Spørsmålet for Høyesterett i saken var om fremføring av musikk gjennom kringkasting eller grammofon for arbeidere i 5 forskjellige bedrifter innebar at musikken ble tilgjengeliggjort for "offentligheten", og derfor utgjorde en opphavsrettskrenkelse. Høyesterett kom ved dissens 4-1 frem til at spørsmålet måtte besvares bekreftende. Det sentrale for rettens vurdering av om fremføringen hadde skjedd innenfor det private området var det personlige båndet mellom fremfører og mottaker.⁵¹ Relevante momenter ved denne vurderingen vil være personkretsens størrelse, og om fremføringen skjedde i et ervervsmessig formål.⁵² Et annet moment kan være om det er en bestemt eller ubestemt personkrets som hadde tilgang til fremføringen.⁵³

EU-domstolen fant i *Svensson-saken* at begrepet "public" (norsk: allmennheten) i opphavsrettsdirektivets artikkel 3(1) omfatter "(...) an indeterminate number of potential recipients and implies, moreover, a fairly large number of persons."⁵⁴ Det har videre blitt ansett som et relevant moment hvorvidt den som foretar fremføringen har hatt en økonomisk vinning.⁵⁵

Når det publiseres lenker på nettet vil disse lenkene i praksis være tilgjengelige for alle potensielle nettbrukere. Unntaket vil kunne være hvor lenkene publiseres i private nettforum som benyttes av nære venner, eller hvor lenkene sendes mellom kjente i private i e-poster, Facebook-meldinger o.l. Hvor lenkene legges fritt ut på nett kan det imidlertid ikke være tvilsomt at det ikke foreligger noen personlig tilknytning mellom den som publiserer lenkene, og de som anvender disse. Vilkåret om at lenkingen må være offentlig anses derfor som oppfylt. EU-domstolen kom til et tilsvarende resultat i *Svensson* hvor lenkene etter rettens oppfatning var rettet mot alle potensielle brukere av Retrievers hjemmeside, og derfor et ubestemt og betydelig antall mottakere slik at det var lenket for et "public".

Det legges på denne bakgrunn til grunn for den videre drøftelsen at lenkingen er "offentlig" jf. åvl. § 2 tredje ledd bokstav c.

⁵⁰ Se Innst. O XI (1960-1961) s. 15. Se også Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 22 hvor departementet gjorde det klart at endringslov 17. juni 2005 nr. 97 om endringer i åndsverkloven m.m ikke innebar noen realitetsendring for vurderingen av grensen mot det private området. Den tidligere rettstilstanden skulle derfor videreføres.

⁵¹ Se Rt. 1953 side 633 (*Bedriftsmusikk*) s. 636.

⁵² Se Rt. 1953 side 633 (*Bedriftsmusikk*) s. 637.

⁵³ Se Rt. 1970 side 1172 (*Røys Place*) s. 1173 - 1174.

⁵⁴ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 21.

⁵⁵ Se sak C-306/05 (*Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA*) avsnitt 44.

4 Lenking som en selvstendig fremføringshandling

4.1 Innledning

I dette kapittelet vil avhandlingen drøfte om lenking bør anses som en selvstendig fremføringshandling etter åndsverkloven § 2 tredje ledd bokstav c, slik at den kan falle innenfor eneretten.

For å besvare dette spørsmålet vil avhandlingen ta utgangspunkt i åvl § 2 tredje bokstav c og opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) (punkt 4.2.). Så vil rettspraksis behandles (punkt 4.3 til punkt 4.5), og deretter vil lenkene vurderes opp mot nærhetskravet (punkt 4.6.). I punkt 4.7 vil det gis en konklusjon for hvorvidt lenking bør anses som en selvstendig fremføringshandling etter åvl. § 2 tredje ledd bokstav c.

4.2 Åvl § 2 tredje ledd bokstav c og opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1)

Det følger av åndsverkloven § 2 tredje ledd bokstav c at et åndsverk gjøres tilgjengelig for allmennheten når "verket fremføres offentlig".

Ordlyden "fremføring" synes å innebære at det må være en viss samtidighet mellom fremføringen og mottakerens opplevelse av verket. Et eksempel kan være en live-konsert for et tilstedeværende publikum. Det er imidlertid sikker rett at fremføringsbegrepet strekker seg vesentlig lenger. Det følger av forarbeidene til endringslov 17. juni 2005 nr. 97 om endringer i åndsverkloven m.m at begrepet har "(...) rettslig sett allerede et innhold som er videre enn en naturlig språkforståelse muligvis kan tilsi (...)." ⁵⁶

Fremføringsretten omfatter både "live-fremføring" for et tilstedeværende publikum (direkte fremføring), og alle tilfeller hvor verket gjøres tilgjengelig for allmennheten på indirekte vis ved hjelp av tekniske hjelpemidler (indirekte fremføring). ⁵⁷ Innholdet i fremføringsbegrepet ble videre presisert av lovgiver ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i 2005, hvor det i åvl. § 2 fjerde ledd ble gitt praktiske eksempler på hvilke handlinger som faller innenfor fremføringsretten. Opplistingen er ikke uttømmende. ⁵⁸

⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 23 - 24.

⁵⁷ Se Rognstad (2009) s. 176. Se også Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 24.

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 140.

Åndsverkloven § 2 fjerde ledd lyder:

"Som offentlig fremføring regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket."

Fremføringsbegrepet omfatter altså både kringkasting, og andre former for overføring til allmennheten, herunder overføring i datamaskinbaserte nettverk,⁵⁹ hvor den enkelte nettbruker selv velger tid og sted for tilgang til verket. Åvl. § 2 fjerde ledd svarer etter sitt innhold til opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) som lyder:

"Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them."

Overføringsretten i åndsverkloven § 2 fjerde ledd og opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) synes på denne bakgrunn å kunne deles inn i to undergrupper: Kringkasting og andre "aktive overføringer" som skjer på avsenders initiativ, og tilrådighetsstillelser (engelsk: making available) hvor tilgang til verket oppnås ved aktivering hos mottakeren.⁶⁰

En lenke vil bare sende en forespørsel om tilgang til et opplastet verk dersom det først skjer en form for aktivering hos mottakeren. Den videre analysen av lenking som en selvstendig fremføringshandling bør derfor skje med utgangspunkt i lenking som en tilrådighetsstillelse. Et slikt utgangspunkt har videre støtte i praksis fra EU-domstolen.⁶¹

Spørsmålet er om den som publiserer en lenke til et verk som er lastet opp på Internett, stiller dette verket "til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket" jf. åvl. § 2 fjerde ledd.

⁵⁹ Se Rognstad (2009) s. 176.

⁶⁰ Se Rognstad (2009) s. 182. En slik systemtolkning har videre støtte i EP/Rdir 2001/29/EF, fortalens punkt 23 som gjør det klart at artikkel 3(1) må forstås "(...) in a broad sense covering all communication to the public not present at the place where the communication originates. This right should cover any such transmission or retransmission of a work to the public by wire or wireless means, *including broadcasting*." (min kursiv). Det fremholdes videre i fortalens punkt 25 at "(...) all rightholders should have an *exclusive right to make available* to the public copyright works or any other subjectmatter *by way of interactive on-demand transmissions*." (min kursiv).

⁶¹ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) og sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*).

Høyesterett uttalte i *Napster.no-saken* at det avgjørende ved vurderingen av om en lenke vil være en tilgjengeliggjøring for allmennheten måtte være "(...) hvordan teknikken virker - om og hvordan tilgang gis."⁶² Ved vurderingen av om lenking er en tilrådighetsstillelse etter åvl. § 2 fjerde ledd, bør det derfor tas utgangspunkt i hvordan lenkene virker.

En lenke kan sies å bestå av to forskjellige elementer. På den ene siden inneholder en lenke en referanse til en URL som forteller hvor man finner et opplastet verk på Internett. På den andre siden har lenken også en funksjon som gjør at brukeren av lenken får en raskere og enklere tilgang til verket, enn hva som ville vært tilfelle dersom brukeren bare hadde fått oppgitt en nettadresse. Denne "dobbelte naturen"⁶³ gjør det vanskelig å avgjøre hvorvidt en lenke gir slik tilgang til verket at den kan omtales som en tilrådighetsstillelse.

Problemstillingen har fått stor plass i juridisk teori. Det ene synspunktet er at lenker ikke er annet enn rene henvisninger til verk som allerede er tilgjengeliggjort, og at de bare forenkler tilgangen - de gir ikke selv tilgang.⁶⁴ Det har blant annet blitt anført at publisering av lenker er det samme som å oppgi fotnoter i bøker. Det motstående synspunktet bygger på at lenkene må anses som noe mer enn bare rene henvisninger. Argumentet er at rene henvisninger, som for eksempel fotnoter, forutsetter at mottakeren selv skaffer seg tilgang til verket. For eksempel ved å kjøpe eller låne boken det henvises til. Lenken går lengre enn dette, og gir tilgang til verket.⁶⁵

Ordlyden gir på denne bakgrunn begrenset veiledning for vurderingen av om den som publiserer en lenke stiller verket rådighet for nettbrukere. For å avgjøre hvorvidt lenker bare skal anses som rene henvisninger, eller om de skal anses som henvisninger som stiller verket til rådighet for nettbrukere etter åvl. § 2 fjerde ledd, vil avhandlingen i det følgende derfor behandle rettspraksis hvor lenkenes opphavsrettslige status har blitt vurdert.

⁶² Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 47.

⁶³ Dette begrepet brukes i Tande (2004) s. 20.

⁶⁴ Se Rognstad og Bing (2012) s. 354. Se også Torvund (2008) s. 423 hvor Torvund legger til grunn at "[e]n lenke vil bare gjøre det litt lettere å sende en forespørsel for å få overført dokumentet. Å hevde at en lenke gir direkte tilgang er som å hevde at man får direkte adgang til en bygning om man kjenner adressen."

⁶⁵ Se Rognstad (2005) s. 354. Se også Rognstad og Bing (2012) s. 354 hvor forfatterne fremholder at "(...) [m]ens det er på det rene at lenkene teknisk sett er henvisninger (...), er det like selvsagt at de medfører at brukerne får tilgang til opphavsrettsbeskyttet materiale."

4.3 Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*)

Den sentrale dommen i norsk rett er Høyesteretts dom i Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*). Saken gjaldt nettstedet www.napster.no, hvor brukerne kunne oppgi nettadresser (URL-er) til nedlastbare musikkfiler (mp3)⁶⁶ på Internett. Denne informasjonen ble benyttet til å etablere referanselenker til de aktuelle musikkfilene på Napster.no. Ingen av musikkfilene lå lagret hos innehaveren av nettstedet. Saksøkernes prinsipale anførsel var at lenkingen innebar en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2, og medførte erstatningsansvar etter åvl. § 55 første ledd bokstav d. Subsidiært ble det gjort gjeldende at saksøkte hadde medvirket til opplasternes ulovlige tilgjengeliggjøring.

Høyesterett kom til at lenkingen på www.napster.no var en ulovlig medvirkning til opplasternes opprinnelige krenkelse av rettighetshavers enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten. Førstvoterende valgte likevel å gå inn på noen aspekter knyttet til spørsmålet om lenkingen kunne være en selvstendig tilgjengeliggjøringshandling etter åvl. § 2 ettersom spørsmålet hadde fått en sentral plass i prosedyren for Høyesterett.

Det var ikke omtvistet for Høyesterett at opplastningen av lydfilet var en ulovlig eksemplar-fremstilling, og at den innebar en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det ble i denne sammenheng fremhevet at: "(...) dersom lenkingen anses som tilgjengeliggjøring, vil det gjelde lenking til både lovlig og ulovlig utlagt materiale. Forståelsen av hva som er tilgjengeliggjøring må være den samme i begge tilfeller."⁶⁷ Rettens uttalelse trekker i retning av at det sentrale for vurderingen er lenkene selv, ikke materialet det lenkes til.

Som tidligere nevnt la Høyesterett til grunn at det avgjørende for vurderingen av om lenking kan være en tilgjengeliggjøring måtte være "(...) hvordan teknikken virker - om og hvordan tilgang gis."⁶⁸ Saksøkerne hadde anført at lenkingen på www.napster.no gav en selvstendig og umiddelbar tilgang til den opplastede musikken. Tiltalte hadde på sin side anført at lenkene ikke var annet enn rene henvisninger som inneholdt en adresse til en nettside.⁶⁹ Det var ikke omstridt for retten at "(...) det å gjøre en webadresse kjent ved å gjengi den på Internett, ikke er tilgjengeliggjøring."⁷⁰ Spørsmålet for Høyesterett var altså om lenkingen på Napster.no var en tilgjengeliggjøringshandling, eller bare en adressehenvisning som faller utenfor eneretten.

⁶⁶ "Mp3" er en forkortelse for MPEG-1 Audio Layer 3 som er et komprimert filformat for lagring av lyd.

⁶⁷ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 44.

⁶⁸ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 47.

⁶⁹ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 46.

⁷⁰ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 48.

Et sentralt moment ved Høyesteretts vurdering var hvordan lenkeproblematikken har blitt vurdert av andre lands domstoler. Retten viste først til svenske Högsta Domstolens avgjørelse i *Tommy O-saken*. Tiltalte i saken hadde lagt ut lenker til ulovlig opplastede musikkfiler, uten samtykke fra fonogramprodusentene som hadde rettighetene til verkene. Högsta Domstolen kom frem til at "[d]et i målet aktuella tillgängliggörandet av musikfilerna är därför att bedöma som offentligt framförande (...)"⁷¹

Høyesterett viste videre til tyske Bundesgerichtshofs avgjørelse i *Paperboy-saken*.⁷² Saken gjaldt nyhetssøketjenesten www.paperboy.de. "Paperboy" gjorde det mulig for sine brukere å søke opp nyhetsartikler som var lovlig publisert på Internett. Søkeresultatene ble presentert i form av en dyplinke med et tekstutdrag. Bundesgerichtshof la vekt på at nettbrukerne også kunne skaffe seg tilgang til materialet uten lenkene ved å benytte seg av webadressen til materialet. Retten la videre til grunn at lenkene bare var en teknisk lettelse, som erstattet behovet for å skrive nettadressen inn i en nettlesers adressefelt.⁷³ Retten godtok at lenkene ga tilgang til nettbrukere som ikke var kjent med webadressen, men anså ikke dette som avgjørende fordi dette ikke ville være noe annerledes enn en henvisning i en fotnote.⁷⁴

Hvilke betydning *Paperboy* fikk for Høyesteretts vurdering i *Napster.no* ble ikke nærmere kommentert av førstvoterende. Ved vurderingen av *Tommy O* uttalte imidlertid retten:

"Men i den svenske dommen drøftes ikke det som for meg er et spesielt problem, dette at musikkfilene også ville ha kunnet nås ved opplysning på *napster.no* om deres webadresser. Disse webadressene er ganske visst kompliserte som tekst betraktet, men å kopiere dem og legge dem inn i adressefeltet, er enkelt. Det ville gi samme direkte tilgang." ⁷⁵ (min kursiv).

Det ble videre vist til at det finnes programvare som gjenkjenner nettadresser, og som automatisk vil gjøre disse om til lenker, og at "(...) det kan skape problemer om en henvisning på dette grunnlag skulle ses som en tilgjengeliggjøring."⁷⁶

Høyesterett mente altså at det var problematisk å skille mellom rene henvisninger i form av nettdresser til opplastede verk, og lenker.⁷⁷ Högsta Domstolens manglende vurdering av dette skillet synes å være grunnen til at hensynet til nordisk rettsenhet, og dermed også Högsta

⁷¹ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 50 og NJA 2000 side. 292 (*Tommy O.*) s. 302.

⁷² Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 50 og I ZR 259/00 (*Paperboy*).

⁷³ Se I ZR 259/00 (*Paperboy*) s 17.

⁷⁴ Se I ZR 259/00 (*Paperboy*) s. 20.

⁷⁵ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 53.

⁷⁶ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 55

⁷⁷ Se Rognstad (2009) s. 184.

Domstolens avgjørelse i *Tommy O*, ikke ble tillagt mer vekt i Høyesteretts vurdering. Som fremhevet av Rognstad virket Høyesteretts tilnærming å ligge nærmest Bundesgerichtshof i *Paperboy*.⁷⁸

Tommy O- og *Paperboy*-sakens rettskildemessig betydning for vurderingen av lenking som en tilgjengeliggjøringshandling etter åvl. § 2 synes etter dette å ha blitt avklart gjennom Høyesteretts vurdering av disse i saken. Det synes derfor å være lite hensiktsmessig å foreta noen nærmere analyse av dommene i den videre drøftelsen av spørsmålet om lenking bør anses som en fremføringshandling etter åvl. § 2 tredje ledd bokstav c jf. fjerde ledd.

Et annet problem for Høyesterett var konsekvensen av å anse lenkingen som en opphavsrettslig tilgjengeliggjøringshandling. Med et slik utgangspunkt vil all lenking til opplastet materiale på Internett kreve samtykke fra rettighetshaver.⁷⁹ Selv om Høyesterett ikke utdyper dette nærmere, synes en naturlig slutning å være at retten siktet til hensynet til informasjonsutveksling på Internett, og at et krav om samtykke ved lenking ville vært ødeleggende for nettets funksjon. Saksøkerne påpekte i denne sammenheng at problemet kunne avhjelpes ved å innfortolke et stilltiende samtykke til en normal og lojal lenking. Synspunktet ble ikke tatt til følge av førstvoterende som uttalte:

"Å innfortolke et samtykke kan nok løse meget, men det kan også bli tale om avgrensningskriterier som både kan gi grunnlag for tvil og tvister. Konsekvenshensyn er derfor en medvirkende årsak til at jeg mener saken bør avgjøres på det subsidiære grunnlaget."⁸⁰

Partene hadde, med henvisning til juridisk teori, prosedert på at valget av lenketeknikk kunne få betydning for vurderingen av lenkene i saken. Høyesterett la til grunn at det ikke skulle være avgjørende for vurderingen at ble benyttet såkalte dyplenker eller overflatelenker. Det skulle heller ikke tillegges betydning "(...) hvorvidt brukeren ved å aktivere en lenke, fortsatt «befinner seg» på *napster.no*, eller om han blir «flyttet» til den webside det er lenket til."⁸¹ Et forbehold ble imidlertid tatt, idet det retten påpekte at det muligens "(...) finnes lenker som er kodet slik at de må sies å stå i en særstilling i forhold til tilgjengeliggjøringsbegrepet, men dette er ikke nærmere belyst for Høyesterett."⁸²

⁷⁸ Se Rognstad (2009) s. 185.

⁷⁹ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 56.

⁸⁰ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 57. "Stilltiende samtykke" behandles nærmere i punkt. 5.5.

⁸¹ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 46.

⁸² Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 47.

Høyesteretts uttalelser trekker i retning av at valget av lenketeknikk ikke skal få betydning ved vurderingen av om det foreligger en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det skal således ikke skilles mellom dyplinker, overflatelenker, referanselenker og hentelenker. Rognstad synes å dele denne oppfatningen.⁸³

Ettersom Høyesterett valgte å avgjøre saken på det subsidiære ansvarsgrunnlaget medvirkning, har lenkespørsmålet etter mitt syn blitt stående igjen uten noen endelig avklaring fra Høyesterett. Rognstad synes å være enig i dette, men hevder at det er sterkest holdepunkter for at dommen kan tas til inntekt for at lenking ikke er omfattet av fremføringsretten i norsk rett. Han påpeker imidlertid at fordi overføringsretten er omfattet av opphavsrettsdirektivets artikkel 3(1), vil rettsutviklingen måtte bestemmes etter en tolkning av dette direktivet.⁸⁴ Presumpsjonsprinsippet og hensynet til homogenitet innenfor EØS-området støtter en slik oppfatning.

4.4 Sak C-466/12 (Svensson)

Sak C-466/12 (*Svensson*) gjaldt en nyhetsovervåkningstjeneste tilbudt av det svenske firmaet Retriever AB. Gjennom Retrievers nettside kunne deres kunder søke opp nyhetsartikler som allerede var fritt tilgjengelige på Internett. Søkeresultatene ble presentert for kundene i form av klikkbare lenker på nettsiden. Svensson og to andre journalister i Göteborgs-Posten mente tjenesten innebar en krenkelse av deres enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten. Retriever gjorde gjeldene at publiseringen av lenkene ikke var en handling som er omfattet av eneretten. Det ble anført at det ikke hadde skjedd noen overføring (engelsk: transmission) av nyhetsartiklene fordi lenkene bare viste nettbrukerne hvor de var publisert.⁸⁵

Journalistene fikk ikke medhold i Stockholm tingsrätt som mente lenkene ikke var en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Ved ankesaken stilte Svea Hovrätt EU-domstolen fire spørsmål, hvor de tre første ble behandlet samlet.⁸⁶ Spørsmålet for EU-domstolen var om opphavsdirektivet artikkel 3(1) skal tolkes slik at publisering av klikkbare lenker til verk, som

⁸³ Se Rognstad (2005) s. 348.

⁸⁴ Se Rognstad (2009) s. 185 - 186.

⁸⁵ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 11 - 12.

⁸⁶ Det fjerde spørsmålet til EU-domstolen var om medlemsstatene kunne innføre en mer omfattende beskyttelse for rettighetshavers enerett ved å la overføringsretten omfatte flere handlinger enn det som følger av opphavsrettsdirektivets artikkel 3(1). EU-domstolen konkluderte med at begrepet "overføring til allmennheten" var et harmonisert rettsbegrep, og besvarte derfor spørsmålet negativt. Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 33 flg.

allerede var fritt tilgjengelige på en annen nettside, er en overføring til allmennheten etter direktivets artikkel 3(1).⁸⁷

EU-domstolen tok utgangspunkt i at enhver handling som omfattes av overføringsretten etter direktivets artikkel 3(1) forutsetter samtykke fra rettighetshaver, og at to kumulative vilkår må være oppfylt. Det må ha skjedd en "act of communication" av verket til en "public".⁸⁸

Overføringsbegrepet (engelsk: *act of communication*) måtte etter EU-domstolens oppfatning, med henvisning til direktivets forale punkt 4 og 9, tolkes vidt for å sikre rettighetshavere et høyt beskyttelsesnivå.⁸⁹ EU-domstolen uttalte i denne sammenheng at:

"In the circumstances of this case, it must be observed that the provision, on a website, of clickable links to protected works published without any access restrictions on another site, affords users of the first site *direct access to those works*." ⁹⁰ (min kursiv).

EU-domstolens la med dette til grunn at Retrievers lenker gav direkte tilgang til nyhetsartiklene, og dermed var noe mer enn bare rene henvisninger til webadresser som bare hjalp nettbrukere å finne nyhetsartiklene. Dette tilsvarer det syn som ble anført av rettighetshaverne i *Napster.no*.⁹¹ På bakgrunn av den store debatten som har vært rundt lenkenes dobbelt-funksjon er det imidlertid interessant at EU-domstolen ikke begrunnet resultatet nærmere. Bundesgerichtshof foretok en grundig analyse av lenkenes funksjon i *Paperboy-saken*, og det ville vært ønskelig at EU-domstolen hadde gjort det samme.

Det er uklart hva det betyr at lenkene gav "direkte tilgang" (engelsk: direct access) til nyhetsartiklene. En tolkning kan være at EU-domstolen bare forsøkte å gjøre det klart at lenkene måtte anses som noe mer enn rene henvisninger, som for eksempel en fotnote. En annen tolkning kan være, som fremholdt av Rosén, at språkbruken "direkte tilgang" innebærer at lenkene må lede direkte til et bestemt verk. Dette var tilfelle i den aktuelle saken ettersom Retrievers lenker pekte direkte til Göteborgs-Postens nyhetsartikler. Lenker som bare peker til nettstedets hovedside vil derfor etter Roséns oppfatning ikke kunne sies å være en tilrådigh-

⁸⁷ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 14.

⁸⁸ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 15 - 16.

⁸⁹ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 17. Tilsvarende forståelse av begrepet "overføring" ble lagt til grunn av EU-domstolen i forente saker C-403/08 (*Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others*) og C-429/08 (*Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*) avsnitt 186 og sak C-607/11 (*ITV Broadcasting Ltd and Others v TV Catch Up Ltd*) avsnitt 20.

⁹⁰ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 18.

⁹¹ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 20.

hetsstillelse etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1).⁹² En svakhet med en slik tolkning er at den ikke tar høyde for at det også kan finnes beskyttet materiale på et nettstedets hovedside. Uansett kan EU-domstolens uttalelse innebære at debatten rundt bruken av overflatelenker og dyplinker kanskje ikke kan anses som helt avklart til tross for Høyesteretts uttalelser i *Napster.no-saken*.⁹³

Det ble videre ansett som tilstrekkelig for at det skal kunne foreligge en "overføring" av beskyttet materiale, "(...) that a work is made available to a public in such a way that the persons forming that public may access it, irrespective of whether they avail themselves of that opportunity."⁹⁴ EU-domstolens uttalelse innebærer at det ikke vil være avgjørende at det skjer, eller har skjedd en faktisk overføring av verket. Det sentrale vil være hvorvidt mulighet til en slik overføring har blitt tilbudt allmennheten, og det vil således være selve publiseringen av lenkene som er en tilrådighetsstillelse av det beskyttede materialet.

På denne bakgrunn konkluderte EU-domstolen med at Retrievers lenking skulle betraktes som en "tilrådighetsstillelse" av nyhetsartiklene, og derfor en "overføring" til allmennheten etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1).⁹⁵ Med henvisning til tidligere praksis, kom imidlertid EU-domstolen frem til at lenkingen i den konkrete saken likevel ikke var omfattet av overføringsretten. Årsaken var at Retrievers lenking ikke hadde skjedd for et "nytt publikum" (engelsk: new public).⁹⁶ Vilåret om at lenkingen må ha skjedd for et nytt publikum og konsekvensene av dette, behandles nærmere i avhandlingens kapittel 5.

EU-domstolen påpekte også at denne konklusjonen ikke ville påvirkes av at:

"(...) when Internet users click on the link at issue, the work appears in such a way as to give the impression that it is appearing on the site on which that link is found, whereas in fact that work comes from another site."⁹⁷

Rettens uttalelse tilsier at det ikke skal gjøres forskjell på referanselenker og hentelenker ved vurderingen av om publisering av lenker faller innenfor eneretten.⁹⁸ En oppsummerende kommentar til *Svensson* gis i punkt 4.5 etter behandlingen av sak C-348/13 (*BestWater*).

⁹² Se Rosén (2014) s. 662.

⁹³ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 46.

⁹⁴ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 19.

⁹⁵ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 20.

⁹⁶ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 24 flg.

⁹⁷ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 29.

⁹⁸ Forholdet mellom referanselenker og hentelenker behandles nærmere i punkt 4.5

4.5 Sak C-348/13 (*BestWater*)

Saken gjaldt lenker til en reklamevideo om vannforurensning som var produsert av det tyske firmaet BestWater International GmbH. Reklamevideoen hadde blitt lastet opp på nettstedet YouTube, angivelig uten BestWaters samtykke. De to saksøkte hadde publisert hentelenker til videoen, ved hjelp av såkalt framing⁹⁹ på sine respektive nettsider. Lenkingen medførte at reklamevideoen fremstod som en integrert del av disse nettsidene, og BestWater mente lenkingen innebar en krenkelse av deres enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten.

Bundesgerichtshof spurte EU-domstolen om publisering av hentelenker til beskyttet materiale på Internett, som ikke når et nytt publikum, og som ikke benytter andre tekniske virkemidler enn den opprinnelige tilgjengeliggjøringen, er en overføring til allmennheten, jf. opphavsrettsdirektivets artikkel 3(1).¹⁰⁰

EU-domstolen avgjorde saken etter den forenklede prosedyren i Rules of Procedure of the Court of Justice artikkel 99, som kan anvendes dersom svaret på et spørsmål " (...) may be clearly deduced from existing case-law".¹⁰¹ Det var derfor ikke overraskende at retten baserte sin avgjørelse på *Svensson-dommen*. EU-domstolen bekreftet at lenkene til reklamevideoen var en tilrådighetsstillelse, og derfor en "overføring" etter opphavsrettdirektivet artikkel 3(1). Det ble videre påpekt at det bare kan foreligge en overføring til allmennheten etter direktivets artikkel 3(1) hvor verket overføres ved hjelp av andre tekniske virkemidler enn den første tilgjengeliggjøringen, eller hvor overføringen skjer for et nytt publikum.¹⁰²

Det faktum at hentelenkene gav inntrykk av at reklamevideoen var en del av de saksøktes nettsider fikk ingen betydning for resultatet.¹⁰³ Det kan derfor ikke anses som tvilsomt at det ikke skal sondres mellom hentelenker og referanselenker ved vurderingen av om lenkingen er en overføring til allmennheten etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1).

En innvending mot EU-domstolens vurdering kan være at det ikke oppgis noen nærmere begrunnelse for hvorfor disse lenkene skal behandles likt. Lenketypene er riktignok teknisk sett ganske like, men det er store forskjeller i hvordan lenkene rent praktisk presenteres for nettbrukere. Hentelenkene integrerer som tidligere nevnt materialet det lenkes til på den

⁹⁹ Framing er en teknikk for å vise flere individuelle nettressurser på samme nettside. Den aktuelle nettsiden deles opp i forskjellige deler/rammer, og hver ramme viser en individuell nettressurs.

¹⁰⁰ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 11.

¹⁰¹ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 12.

¹⁰² Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 14.

¹⁰³ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 17.

aktuelle nettsiden, mens referanselenkene "flytter" brukeren til en annen nettside. Annonse som vises på rettighetshavers nettside vil derfor normalt ikke vises på nettsiden hvor en hentelenke publiseres. Dette innebærer at en rettighetshaver med en annonsefinansiert virksomhet vil kunne lide tap som følge av mindre trafikk på eget nettsted.

Bruk av hentelenker kan altså i mye større grad enn referanselenker få økonomiske konsekvenser for en rettighetshaver. Dette kan tilsi at hentelenkene bør behandles på en annen måte enn referanselenkene. På den annen side er bruken av hentelenker en sentral del av Internett. Selv om det ikke fremgår direkte av EU-domstolens uttalelser i *Svensson* eller *BestWater*, synes retten i denne sammenheng å anse hensynet til informasjonsutveksling på Internett som mer tungtveiende enn hensynet til rettighetshavers økonomiske interesser.

For å oppsummere gjennomgangen av EU-domstolens praksis, kan det vises til at EU-domstolen i *Svensson* og *BestWater* la til grunn at publisering av lenker til beskyttet materiale på Internett gir direkte tilgang til det opplastede materialet. Den som publiserer en lenke vil etter EU-domstolens oppfatning ha stilt verket til rådighet for nettbrukere. Lenking vil derfor være en tilrådighetsstillelse etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1). Det vil videre være uten betydning for vurderingen at det har blitt brukt hentelenker eller referanselenker.

4.6 Krav om nærhet mellom lenkingen og allmennhetens tilgang

Det følger av forarbeidene at ikke enhver handling som øker eller bidrar til allmennhetens tilgang til åndsverk, kan anses som en selvstendig tilgjengeliggjøringshandling. Det må være en viss nærhet mellom handlingen og allmennhetens tilgang til verket.¹⁰⁴ Avhandlingen vil i det følgende derfor kort gjennomgå innholdet i nærhetskravet, og undersøke om det får anvendelse på lenking. Deretter vil avhandlingen drøfte om publisering av lenker kan sies å oppfylle dette kravet.

Kravet om at det må være en viss nærhet mellom tilgjengeliggjøringshandlingen og allmennhetens tilgang til verket kommer opprinnelige fra juridisk teori, og er utledet fra Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1995 side. 35 (*Smartkort*).¹⁰⁵ Saken gjaldt en mann som hadde solgt piratkort til TV-dekodere som gjorde det mulig å se TV-sendinger fra to betalingskanaler gratis. Mannen ble frifunnet for brudd på åndsverkloven. Høyesterett uttalte at:

¹⁰⁴ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 23.

¹⁰⁵ Se Rognstad (2009) s. 181.

"Domfelte har nok ved salget av "smarkortene" gjort det mulig for kjøperne å skaffe seg tilgang på filmene, men jeg finner det anstrengt å si han ved salget - som forøvrig i tid ligger forut for sendingene - selv har fremført dem."¹⁰⁶

Retten mente altså at det måtte være en nedre grense for hva som kunne være en fremføringshandling. Som fremhevet av Rognstad ville det i saken vært en forutsetning for verkstilgang at kjøperen selv disponerte nødvendig mottakerutstyr, og installerte kortet i egen mottaker. Salget gav derfor ikke slik en umiddelbar tilgang til verket som for eksempel en utplassering av TV-apparater eller jukebokser på offentlige steder.¹⁰⁷

Med henvisning til Høyesteretts standpunkt i *Smartkort* gjøres det klart i forarbeidene at "(...) tilrådighetsstillelse av datautstyr med internettilgang uten noen videre tilrettelegging av hva den enkelte bruker kan se på skjermen, ikke er å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten."¹⁰⁸ Departementets oppfatning svarer til opphavsrettsdirektivets forale punkt 27 hvor det legges til grunn at "[t]he mere *provision of physical facilities* for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Directive." (min kursiv). Synspunktet har blitt bekreftet av EU-domstolen.¹⁰⁹

Forskjellen mellom norsk rett og EU-retten synes å være at det i EU-retten bare oppstilles en slik grense for retten til tilrådighetsstillelse, hvor formidling av verket skjer ved hjelp av fysiske midler. Nærhetskravet som en nedre grense for fremføringsretten i norsk rett, synes på sin side å ha fått en generell anvendelse på alle fremføringshandlinger.

Høyesterett påpekte blant annet i *Napster.no*-saken at "(...) det i teorien [er] oppstilt et krav om at den metoden det er tale om, *må gi allmennheten en noenlunde umiddelbar tilgang til verket* for at det skal være tale om tilgjengeliggjøring."¹¹⁰ (min kursiv). Rettens uttalelse synes å bekrefte at det i norsk rett oppstilles et nærhetskrav. Det faktum Høyesterett tok dette opp i behandlingen av lenkene i saken, tilsier videre at nærhetskravet er relevant for vurderingen av om lenking er en fremføringshandling etter åvl. § 2 tredje ledd jfr. fjerde ledd.

Torvund har i denne sammenheng argumentert for at salg av piratdekoderkort vil ha en større nærhet til fremføringen enn en lenke på Internett. Han påpeker blant annet at dekoderkortet er

¹⁰⁶ Se Rt. 1995 side. 35 (*Smartkort*) s. 37.

¹⁰⁷ Se Rognstad (2009) s. 181.

¹⁰⁸ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 23.

¹⁰⁹ Se sak C-306/05 (*Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA*) avsnitt. 47.

¹¹⁰ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 43.

nødvendig for at det kan gis tilgang til de kodede TV-signalene.¹¹¹ En nærliggende tolkning av denne uttalelsen synes å være at Torvund sikter til at lenkene ikke alene er nødvendige for tilgang, ettersom en nettadresse (URL) også kan gi tilgangen til materialet.

Det er riktig at en lenke i seg selv ikke er nødvendig for tilgang til materiale på Internett. Som fremhevet av Rognstad bør imidlertid det sentrale for vurderingen av nærhetskravet være i hvilken grad en handling tilrettelegger for verkstilgang.¹¹² I *Smartkort-saken* var det kjøperen som måtte gjøre det mulig å utnyttet tilgangen dekodekortet gav. Han måtte selv besitte mottakerutstyr og installere dekodekortet. En nettbruker som forsøker å få tilgang til opplastet materiale ved hjelp av en nettadresse, må på sin side være kjent med nettadressen, og selv skrive eller kopierer denne inn i nettleserens adressefelt. Begge forutsetter altså at brukeren aktivt må foreta seg noe for å få tilgang. Lenkingen gjør dette behovet for interaksjon fra nettbrukeren mindre, og i noen tilfeller helt fraværende, ettersom overføringen også kan skje automatisk.

Problemstillingen synes altså å være hvorvidt denne forskjellen i graden av tilretteleggelse for tilgang til et opplastet verk, tilsier at lenkene skal gis en annen opphavsrettslig status enn rene henvisninger i form av nettadresser. I lys av praksisen fra EU-domstolen som er gjennomgått over, bør dette spørsmålet etter min oppfatning besvares bekreftende.

4.7 Om lenking bør anses som en fremføringshandling i norsk rett

EU-domstolen kom i *Svensson-* og *BestWater-saken* frem til at lenker kan være en tilrådighetsstillelse. Retten gikk dermed vesentlig lengre enn hva Høyesterett gjorde i *Napster.no-saken* hvor retten mente det var for vanskelig å skille mellom lenker og rene henvisninger.

En mulig svakhet ved EU-domstolens praksis kan være at retten ikke behandler forholdet mellom rene henvisninger og lenkene. Høyesterett gav i *Napster.no* uttrykk for at fraværet av en slik vurdering var en mangel ved Högsta Domstolens avgjørelse *Tommy O-saken*. Konsekvensen ble at *Tommy O* ikke fikk noen særlig betydning for Høyesteretts vurderingen av lenkene på www.napster.no. Den kan derfor spørres om EU-domstolens manglende vurdering kan svekke dens betydning for vurderingen av lenker etter åvl. § 2.

Presumpsjonsprinsippet, og hensynet til homogenitet i EØS-området tilsier imidlertid at EU-domstolens tolkning av opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) må tillegges betydelig vekt ved

¹¹¹ Se Torvund (2008) s. 435.

¹¹² Se Rognstad (2005) s. 356.

tolkningen av fremføringsbegrepet i åndsverkloven § 2 tredje ledd. Dette gjelder særlig når overføringsretten i åvl. § 2 fjerde ledd ble tatt inn som en følge av implementeringen av opphavsrettsdirektivet i 2005. Lenking bør derfor være å anses som en fremføringshandling etter åvl. § 2 tredje ledd jfr. fjerde ledd, og kan dermed også være omfattet av eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten. Hvilke grenser som vil gjelde for overføringsretten ved lenking vil gjennomgå i avhandlingens kapittel 5.

Det må videre legges til grunn at det ikke skal få betydning for vurderingen at det har blitt anvendt referanselenker eller hentelenker. Situasjonen synes å være mer uklar hva gjelder bruken av dyplenker og overflatelenker. Min oppfatning er at utgangspunktet i *Napster.no* må fastholdes ettersom både overflate- og dyplenker kan gi tilgang til beskyttet materiale. Det ville derfor vært lite konsekvent om overflatelenkene ikke skulle vært omfattet av eneretten.

5 Når forutsetter lenking rettighetshavers samtykke?

5.1 Innledning

Som det følger av drøftelsen i punkt 4.7, synes gjeldende rett å være at publisering av lenker til beskyttet materiale på Internett er en selvstendig fremføringshandling, og derfor kan falle innenfor eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten i åndsverkloven § 2. En slik regel vil imidlertid innebære at rettighetshavere da kan nekte at det lenkes til deres verk. Dette er en konsekvens som vil ramme nettets grunnleggende funksjonalitet, og som man derfor ikke kan leve med i praksis.¹¹³

Saksøkerne i *Napster.no* anførte at problemet kunne løses med å innfortolke et "stilltiende samtykke" til en lojal og normal lenking. Dette synspunktet ble ikke tatt til følge av Høyesterett. EU-domstolen har på sin side forsøkt å balansere hensynet til informasjonsutveksling på Internett mot hensynet til rettighetshaverne ved å oppstille et vilkår om at lenking må skje for et "nytt publikum".

I dette kapittelet vil avhandlingen først behandle lenker til lovlig opplastet materiale, herunder innholdet i vilkåret om at lenkingen må skje for et nytt publikum (punkt 5.2.), og lenker som omgår restriksjoner på rettighetshavers nettsted (punkt 5.3.). Deretter vil avhandlingen se nærmere på lenker til verk som er lastet opp uten samtykke fra rettighetshaver (punkt 5.4.). Til slutt vil det knyttes noen kommentarer til synspunktet "stilltiende samtykke" til lenking

¹¹³ Bing (2008) s. 104.

(punkt 5.5.), og kritikken av vilkåret om lenking for et nytt publikum som en konsumpsjonsregel i strid med opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3) (punkt 5.6.).

5.2 Utgangspunkt: EU-domstolens vilkår om lenking for et "nytt publikum"

Rettighetshaverne hadde i *Svensson-saken* samtykket til at nyhetsartiklene skulle gjøres fritt tilgjengelig på Internett. EU-domstolen la i denne sammenheng til grunn at:

"None the less, according to settled case-law, in order to be covered by the concept of 'communication to the public', within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29, a communication, such as that at issue in the main proceedings, concerning the same works as those covered by the initial communication and made, as in the case of the initial communication, on the Internet, and therefore by the same technical means, *must also be directed at a new public* (...)"¹¹⁴ (min kursiv).

Det var altså ikke tilstrekkelig at Retrievers publisering av lenker var en overføring til allmennheten. Overføringen måtte også være rettet mot et "nytt publikum".¹¹⁵ Begrepet "nytt publikum" ble i *Svensson* definert av EU-domstolen som:

"(...) a public that was not taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication to the public."¹¹⁶

Vurderingstemaet synes å være subjektivt i den forstand at det avgjørende er om en lenke gir tilgang til et publikum som rettighetshaveren ikke hadde tatt i betraktning da han samtykket til den første tilgjengeliggjøringen av verket på Internett. Er dette tilfelle, vil lenkingen ha skjedd for et "nytt publikum".¹¹⁷

¹¹⁴ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 24.

¹¹⁵ Konseptet "nytt publikum" følger ikke direkte av EP/Rdir 2001/29/EF artikkel 3. Det ble først utviklet av EU-domstolen i sak C-306/05 (*Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA*). Saken gjaldt spanske Rafael Hoteles som hadde utplassert TV-apparater på sine hotellrom. Saksøkerne mente utplasseringen av innebar en "communication to the public" etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1). Retten baserte seg vidtstrekende tolkning av Bernkonvensjonen artikkel 11 bis(1)(ii) og WIPO Guide to the Berne Convention (1978), og fant at det var skjedd en tilgjengeliggjøring for et "nytt publikum" jf. avsnitt 40-42. Synspunktet har senere blitt fulgt opp, og utviklet videre av retten. Se for eksempel forente saker C-403/08 (*Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others*) og C 429/08 (*Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*) avsnitt 197.

¹¹⁶ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 24.

¹¹⁷ Det påpekes i denne sammenheng at begrepet "nytt publikum" bør leses i lys av rettens uttalelse i *Svensson* avsnitt 31. Her gis det inntrykk av at det publikum som rettighetshaver tok i betraktning på tidspunktet for den første tilgjengeliggjøringen ikke alltid vil være avgjørende for om lenking omfattes av eneretten. Dette behandles nærmere i punkt 5.3.4.

Et grunnleggende spørsmål er om vilkåret om et "nytt publikum" er en avgrensning av eneretten, slik at bare lenking til et nytt publikum faller innenfor eneretten, eller om vilkåret snarere er en kontraktsrettslig begrensning basert på en samtykkevurdering slik at eneretten til lenking bare kan gjøres gjeldende ovenfor den allmennheten som rettighetshaveren ikke har akseptert skal få tilgang til verket.

EU-domstolens formulering "(...) *in order to be covered by the concept of 'communication to the public' (...)*"¹¹⁸ (min kursiv), tilsier at EU-domstolens tilnærming er en avgrensning av eneretten. Retten synes med andre ord å ha tolket vilkåret "public" innskrenkende til bare å være oppfylt hvor lenking er rettet mot et "nytt publikum".

En forutsetning for at vilkåret om et nytt publikum skal få anvendelse, synes etter EU-domstolens uttalelse i *Svensson* avsnitt 24 å være at den omstridte overføringen skjer med de samme tekniske midler (engelsk: *same technical means*) som den første tilgjengeliggjøringen av verket. En slik tolkning finner støtte i sak C-607/11 (*ITV Broadcasting Ltd and Others v TV Catch Up Ltd*). Saken gjaldt videresending på Internett av TV-programmer fra et digitalt bakkenett for fjernsyn. EU-domstolen uttalte:

"(...) the main proceedings in the present case concern the transmission of works included in a *terrestrial broadcast* and the *making available of those works over the internet*. (...) each of those two transmissions *must be authorised individually* and separately by the authors concerned given that each is made under specific technical conditions, using a different means of transmission for the protected works, and each is intended for a public. *In those circumstances, it is no longer necessary to examine below the requirement that there must be a new public (...)*"¹¹⁹ (min kursiv).

Det følger av rettens uttalelse at en handling også vil falle innenfor overføringsretten, dersom den skjer ved hjelp av andre tekniske midler enn den første tilgjengeliggjøringen av verket. Det er bare i situasjoner hvor samme tekniske midler tas i bruk, at en overføring må ha skjedd for et nytt publikum for å falle innenfor eneretten. Dette synes også å ha vært EU-domstolens utgangspunkt i *BestWater-saken*.¹²⁰

¹¹⁸ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 24. En tilsvarende formulering ble også brukt i forente saker C-403/08 (*Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others*) og C 429/08 (*Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*) avsnitt 197 hvor EU-domstolen la til grunn at: "(...) in order for there to be a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1) of the Copyright Directive (...) it is also necessary for the work broadcast to be transmitted to a new public (...)"

¹¹⁹ Se sak C-607/11 (*ITV Broadcasting Ltd and Others v TV Catch Up Ltd*) avsnitt 39.

¹²⁰ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 14.

Grensedragningen var ikke aktuell i *Svensson-saken* ettersom opplastningen av og Retrievers lenking til nyhetsartiklene var skjedd ved hjelp av Internett-teknologi. Tilsvarende ble lagt til grunn i *BestWater* hvor EU-domstolen sluttet seg til *Svensson*, og gjorde det klart at lenkingen i slike tilfeller måtte skje for et nytt publikum for å være omfattet av eneretten.¹²¹ En nærliggende tolkning vil derfor være at EU-domstolen anser lenking og opplastning av materiale på Internett som anvendelse av samme teknikk. Det kan på denne bakgrunn legges til grunn at en tilrådighetsstillelse av lovlig opplastet materiale gjennom lenking, alltid må skje for et nytt publikum for å kunne falle innenfor eneretten.

Det neste spørsmålet er når lenking kan sies å ha skjedd for et nytt publikum. EU-domstolen la i denne sammenheng til grunn ved vurderingen av Retrievers lenker i *Svensson* at:

"The public targeted by the initial communication consisted of all potential visitors to the site concerned, since, given that access to the works on that site was not subject to any restrictive measures, all Internet users could therefore have free access to them."¹²² (min kursiv).

Det publikum som Göteborgs-Postens publisering var rettet mot, var altså alle potensielle besøkende på Retrievers nettsted. Årsaken var at nyhetsartiklene var gjort fritt tilgjengelige på Internett, og ikke underlagt restriksjoner (engelsk: restrictive measures).

Alle nettbrukere kunne få tilgang til nyhetsartiklene, og det måtte derfor etter EU-domstolens oppfatning legges til grunn (engelsk: must be deemed) at brukerne av Retrievers lenker var et publikum som rettighetshaverne hadde tatt i betraktning da de tillot at nyhetsartiklene skulle publiseres på nett.¹²³ Det var således ikke skjedd noen overføring for et nytt publikum, og rettighetshavernes samtykke var ikke nødvendig.¹²⁴

Denne rettslige tilnærmingen er senere fulgt opp i *BestWater*. BestWater hadde argumentert for at den første opplastningen til YouTube var gjort uten deres samtykke. EU-domstolen tok imidlertid ikke stilling til dette.¹²⁵ Retten fant med henvisning til *Svensson* at så lenge verket var fritt tilgjengelig på nettsiden det ble lenket til, måtte det legges til grunn at rettighetshaver hadde tatt i betraktning alle potensielle nettbrukere når denne tilgjengeliggjøringen ble tillatt.¹²⁶

¹²¹ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 15.

¹²² Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 26.

¹²³ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 27.

¹²⁴ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 28.

¹²⁵ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 4. Lenking til verk som er lastet opp uten rettighetshavers samtykke vil behandles i punkt 5.4.

¹²⁶ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 18.

Det sentrale ved vurderingen av om det lenkes til et nytt publikum, vil på denne bakgrunn være hvorvidt den lovlige opplastningen av verket var gjort fritt tilgjengelig på Internett. Hvis dette er tilfelle, skal alle potensielle brukere av Internett anses å være omfattet av det publikum rettighetshaver tok i betraktning da han eller hun samtykket til tilgjengeliggjøringen av verket. Dette tilsier at vurderingen av om det lenkes for et nytt publikum, i praksis vil være mer objektiv enn det EU-domstolens definisjon av "nytt publikum" gir uttrykk for.

EU-domstolens resultat synes således ikke å ligge så langt unna Høyesterett i *Napster.no* som man først kunne fått inntrykk av. Rognstad fremholder at grunnlinjen vil være den samme, nemlig at utlegging av lenker til verk som er fritt lagt ut på Internett i sin alminnelighet ikke vil utgjøre noe opphavsrettsinngrep.¹²⁷ Forskjellen er at Høyesterett ikke tok endelig stilling til om lenking er en opphavsrettslig tilgjengeliggjøringshandling etter åndsverkloven § 2. EU-domstolen kom på sin side frem til at lenking er en tilgjengeliggjøringshandling, og begrenset omfanget av eneretten i opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) ved å ta i bruk vilkåret om lenking et nytt publikum.

En slik avgrensning av eneretten er ny i forhold til norsk rett, og EU-domstolens tilnærming må anses som retningsgivende når enerettens rekkevidde etter åvl. 2 tredje ledd bokstav c jf. første ledd skal fastsettes ved behandlingen av lenker til lovlig opplastet materiale.

5.3 Lenker som omgår restriksjoner på rettighetshavers nettsted

5.3.1 Utgangspunkter

Det vil, som illustrert i punkt 5.2, være av stor betydning for vurderingen av om det lenkes til et nytt publikum, at verket ble gjort fritt tilgjengelig på Internett da rettighetshaver samtykket til den første tilgjengeliggjøringen av verket. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hvordan lenking skal vurderes i tilfeller hvor verket ikke kan sies å være fritt tilgjengelig fordi rettighetshaver har tatt i bruk restriksjoner for å hindre allmennhetens tilgang til verket.

EU-domstolen uttalte i *Svensson-saken* at:

"(...) where a clickable link makes it possible for users of the site on which that link appears to *circumvent restrictions* put in place by the site on which the protected work appears in order to restrict public access to that work to the latter site's subscribers only, and the link accordingly

¹²⁷ Se Rognstad (2014) s. 16 - 17.

constitutes an intervention without which those users would not be able to access the works transmitted, *all those users must be deemed to be a new public*, which was not taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication, and accordingly the holders' authorisation is required for such a communication to the public." ¹²⁸ (min kursiv).

Når en lenke gjør det mulig for nettbrukere, som ellers ikke ville hatt tilgang til verket, å omgå rettighetshavers restriksjoner (engelsk: circumvent restrictions) må det altså legges til grunn at vilkåret om et nytt publikum er oppfylt. Som eksempel på når det kan sies å foreligge en omgåelse av rettighetshavers restriksjoner, la EU-domstolen videre til grunn i *Svensson*:

*"This is the case, in particular, where the work is no longer available to the public on the site on which it was initially communicated or where it is henceforth available on that site only to a restricted public, while being accessible on another Internet site without the copyright holders' authorisation."*¹²⁹ (min kursiv).

Det kan ikke være tvilsomt at lenker som omgår restriksjoner som var på plass da verket ble gjort tilgjengelig første gang vil være for et nytt publikum. I slike tilfeller har verket aldri vært fritt tilgjengelig på Internett. EU-domstolens uttalelse trekker imidlertid i retning av at lenking også kan skje for et nytt publikum i tilfeller hvor verket først var gjort fritt tilgjengelig på Internett, og rettighetshaver senere har tatt i bruk restriksjoner for å fullstendig hindre eller delvis begrense tilgangen til verket. Disse situasjonene vil behandles nærmere i punkt 5.3.4.

Et annet spørsmål er når rettighetshavers tiltak kan klassifiseres som en "restriksjon" som vil innebære at lenker som omgår disse skjer for et nytt publikum. Westman fremholder i denne sammenheng at EU-domstolen bare sikter til tekniske tilgangsbegrensninger på rettighetshavers nettsted.¹³⁰ Det har videre i juridisk teori blitt diskutert om bruk av kontraktrettslige begrensninger i form av rettighetshavers forbehold mot lenking, også kan være en restriksjon som vil innebære at lenking oppfyller vilkåret om et nytt publikum.¹³¹

Avhandlingen vil derfor i det følgende først behandle tekniske tilgangsbegrensninger i punkt 5.3.2, og deretter betydningen av rettighetshavers bruk av forbehold mot lenking i punkt 5.3.3.

¹²⁸ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 31.

¹²⁹ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 31.

¹³⁰ Se Westman (2014) s. 4. Tekniske begrensninger vil noe forenklet være regler som er definert av rettighetshaver på nettstedet hvor verket er gjort tilgjengelig. Disse reglene angir hvordan en forespørsel om tilgang til verket skal besvares. Se mer i punkt. 2.2.

¹³¹ Se Westman (2014) s. 4 og Axhamn (2014) s. 127 - 128.

5.3.2 Lenker som omgår tekniske begrensninger

EU-domstolen viste særlig i *Svensson-saken* avsnitt 31 til lenker som omgår restriksjoner som skal hindre andre nettbrukere enn abonnenter (engelsk: subscribers only) tilgang til verket.¹³² En nærliggende tolkning av rettens uttalelse vil derfor være at retten viste til betalingsmurer.

En betalingsmur er en teknisk begrensning som gjør det mulig for rettighetshaver å begrense tilgangen til opplastet materiale på sitt nettsted til abonnenter, eller nettbrukere som har foretatt enkeltkjøp for å få tilgang. Betalingsmurer synes å bli stadig mer populære, spesielt hos nettaviser. Gode eksempler fra Norge på nettsider hvor bare abonnenter har tilgang kan være betalingssidene "[VG+](#)" og "[Dagbladet Pluss](#)". En annen løsning ser man hos Aftenposten hvor nettbrukerne får tilgang til et begrenset antall gratis nyhetsartikler i uken, før de må betale for å kunne lese flere.

EU-domstolen spesifiserer som nevnt bare restriksjoner som hindrer andre enn abonnenter tilgang til verket. Begrunnelsen for at lenking som omgår slike tiltak skjer for et nytt publikum, tilsier imidlertid at også andre former for tekniske begrensninger bør være omfattet av rettens uttalelse. Et godt eksempel på slike tekniske tiltak kan være de som baserer seg på nettbrukerens geografiske plassering. En konsekvens ved bruken av slike tiltak kan være at nettbrukernes tilgang til verket blir forskjellig i ulike land.

En geografisk tilgangsbegrensning kan for eksempel innebære at forespørsler om tilgang til beskyttet materiale fra IP-adresser i ulike land besvares forskjellig. Et godt eksempel på dette kan være denne lenken til nettstedet: "[South Park Studios](#)". Når en nettbruker med en norsk IP-adresse aktiverer denne lenken, vil forespørselen besvares på en annen måte enn hva som ville vært tilfelle dersom det var benyttet en amerikansk IP-adresse. Istedenfor å få opp den amerikanske nettsiden med det beskyttede materiale som er tilgjengelig i USA, vil den norske nettbrukeren bli henvist til nettsiden "[www.southparkstudios.no](#)" med den konsekvens at vedkommende bare får tilgang til materiale som er godkjent for bruk i Norge.

NRK har tilsvarende ordning på noen av programmene som ligger på deres web TV slik at de bare vil være tilgjengelig for et publikum i Norge. Dersom det publiseres lenker som omgår en slik ordning, og dermed gir eksempelvis svenske nettbrukere tilgang til programmene som bare var tiltenkt et publikum i Norge, så vil det kunne tenkes at de svenske nettbrukerne vil oppfylle vilkåret om et "nytt publikum".

¹³² Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 31.

Et problem med EU-domstolens uttalelse i *Svensson* er at den ikke nærmere angir hvilke krav som skal stilles til den tekniske begrensning som omgås, eller hvor effektiv denne må være.¹³³ Det er uklart om en betalingsmur skal behandles på samme måte som enkle systemer hvor det for eksempel bare kreves en gratis registrering for at nettbrukere skal få tilgang. Det vil knyttes noen nærmere kommentarer til dette i tilknytning til drøftelsen i punkt 5.3.4.

5.3.3 Betydningen av rettighetshavers kontraktsrettslige forbehold mot lenking

Et særlig spørsmål som oppstår i tilknytning til EU-domstolens uttalelse i *Svensson-saken* avsnitt 31 er hvilke betydning kontraktsrettslige begrensninger skal få ved vurderingen av om det lenkes til et nytt publikum.

Et eksempel på en slik kontraktrettslig begrensning kan være at det i brukeravtalen for et nettsted er gitt et forbehold mot bruk av hentelenker. Dette er blant annet tilfelle i brukeravtalen for nettstedet til "[Nikon European Film Festival](#)". I brukeravtalen gjøres det klart at "It is prohibited for a hyperlink to be set up in such a way that an Internet user views the Website in the frame of another website."¹³⁴

Slike hentelenker vil etter *BestWater-saken* i utgangspunktet være lovlige så lenge verket har blitt gjort fritt tilgjengelig på Internett med rettighetshavers samtykke. Spørsmålet er derfor om et slikt forbehold kan sies å være en "restriksjon" som innebærer at lenking i strid med dette vil oppfylle vilkåret om et nytt publikum.

Denne problemstillingen behandles ikke av EU-domstolen. Westman mener rettens fokus på at lenkene "omgår" en restriksjon tilsier at det bare siktes til tekniske begrensninger. Bruk av kontraktsrettslige forbehold vil derfor etter hans oppfatning ikke kunne innebære at lenking kan omfattes av eneretten.¹³⁵

¹³³ EU-domstolens avgjørelse i sak C-279/13 (*C More Entertainment AB v Linus Sandberg*) så lenge ut til å kunne gi en nærmere avklaring på spørsmålene knyttet til tekniske tilgangsbegrensninger. Saken gjaldt C More Entertainment som hadde kjøpt rettigheter til å tilby "live-stream" av ishockeykamper på Internett. Kampene ble bare gjort tilgjengelige for betalende kunder, ved å gi disse en lenke til en nettside bak en betalingsmur. De saksøkte hadde funnet webadressen (URL-en) til denne nettsiden, og publisert en lenke på sitt eget nettsted slik at nettbrukerne fikk tilgang til kampene uten å betale. Den svenske Högsta Domstolen hadde i denne sammenheng blant annet spurt EU-domstolen om det er "(...) relevant if the access to the work to which the linking is done is in any way restricted." jf. Request for a preliminary ruling from the Högsta domstolen (Sweden) lodged on 22 May 2013 – C More Entertainment AB v Linus Sandberg (Case C-279/13). Spørsmålet ble imidlertid trukket tilbake av Högsta domstolen etter EU-domstolens avgjørelse i *Svensson*.

¹³⁴ Se nettsiden [Nikon European Film Festival - Terms and conditions](#), punkt 2 siste punktum.

¹³⁵ Se Westman (2014) s. 4.

Et annet argument som taler mot å gi kontraktsrettslige forbehold en slik virkning kan være konsekvensene dette kan få for søkemotorer. Slike programmer genererer lenker automatisk, og det vil være umulig for disse å kontrollere om det er gitt et forbehold mot lenking. Søkemotorene representerer en viktig del av nettets funksjonalitet, og hensynet til informasjonsutveksling på Internett tilsier således at slike forbehold ikke kan innebære at lenkene som genereres av søkemotorer faller innenfor eneretten.

Rettighetshavers forbehold mot lenking bør derfor etter mitt syn ikke kunne sies å utgjøre en "restriksjon" som vil innebære at lenking i strid med dette vil skje for et nytt publikum, og dermed falle innenfor eneretten. Det kan imidlertid påpekes at en nettbrukers brudd på en brukeravtale vil kunne anses som et kontraktsbrudd som kan håndheves etter kontraktsrettslige regler. Dette ligger utenfor avhandlingens tema, og drøftes ikke videre.

5.3.4 Situasjoner hvor tilgangen til verket hindres etter første tilgjengeliggjøring

Som nevnt i punkt 5.3.1. synes EU-domstolens uttalelse i *Svensson* å innebære at lenking også vil oppfylle vilkåret om et nytt publikum, dersom lenkene omgår restriksjoner som rettighetshaver senere har tatt i bruk for å hindre tilgangen til verket. Rettighetshaver kan for eksempel ha fjernet verket eller hindret all tilgang til det ved hjelp av tekniske begrensninger. Tilsvarende gjelder hvor tilgang til verket i ettertid begrenses til et bestemt publikum.¹³⁶

Rettighetshaver har altså en mulighet til å ombestemme seg i tilfeller hvor han først har gjort verket fritt tilgjengelig på Internett.¹³⁷ En slik tolkning finner støtte i det faktum at overføringsretten ikke skal konsumeres jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3). Dette tilsier at det ikke er tilstrekkelig at verket var fritt tilgjengelig da rettighetshaver samtykket til den første tilgjengeliggjøringen av verket. Det må også fortsette å være fritt tilgjengelig for at lenker som peker til det skal falle utenfor eneretten.

Det avgjørende for vurderingen av om det lenkes for et nytt publikum kan derfor ikke alltid være det publikum rettighetshaver tok i betraktning da han samtykket til den første tilgjengeliggjøringen av verket. EU-domstolens uttalelse tilsier at rettighetshaver i ettertid også kan ta et nytt publikum i betraktning, og at det da vil være dette publikum som lenkingen vil vurderes opp mot. Rettens uttalelse i *Svensson* avsnitt 31 synes således å tjene som en presisering av hvem som skal anses som et "nytt publikum".

¹³⁶ Se sak C-466/12 (*Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*) avsnitt 31.

¹³⁷ Se Headdon (2014) s. 665.

Det kan på denne bakgrunn derfor ikke være tvilsomt at nye lenker som omgår rettighetshavers nye restriksjoner, vil være omfattet av eneretten selv om verket opprinnelig var gjort fritt tilgjengelig. Spørsmålet blir hvordan eksisterende lenker til verket skal behandles. Disse lenkene kan ha blitt publisert når verket var fritt tilgjengelig, og risikerer dermed å bli ulovlige som en følge av rettighetshavers tiltak. Dette kan bli problematisk for de som ønsker å lenke på nett, ettersom de til enhver tid vil bli nødt til å passe på at verket fortsatt er fritt tilgjengelig for ikke å krenke eneretten.¹³⁸

EU-domstolens uttalelse tilsier at også eksisterende lenker vil være omfattet av eneretten dersom rettighetshaver senere tar i bruk restriktive tiltak. Forutsetningen vil imidlertid være at lenkene automatisk omgår disse tiltakene, og fortsetter å gi tilgang til verket. Det er derfor usikkert hvor problematisk dette egentlig vil være for lenkerne. Årsaken er at en lenke normalt ikke vil gi tilgang til et verk når det fjernes fra et nettsted, eller på annen måte ikke lenger er tilgjengelig. I de tilfeller hvor verket fjernes i sin helhet, vil en forespørsel om tilgang ofte besvares med feilkoden 404. I de tilfeller rettighetshaver tar i bruk tekniske begrensninger, vil en forespørsel normalt besvares med feilkoden 403 (ikke tilgang).¹³⁹

Den praktiske konsekvensen vil derfor være at det i utgangspunktet bare er nye lenker, som omgår nye restriktive tiltak, som vil være omfattet av eneretten i slike situasjoner. De eksisterende lenkene vil på sin side normalt ikke lenger gi tilgang, og vil dermed ikke kunne utgjøre noen krenkelse av eneretten. Sistnevnte kan således tjene som et argument for at det må være en nedre grense for hvor effektive rettighetshavers restriksjoner må være. En teknisk begrensning bør være så effektiv at den stopper eksisterende lenker som allerede gir tilgang til verket.

5.4 Lenker til verk som er lastet opp uten rettighetshavers samtykke

Situasjonen kan for eksempel være at en abonnent med tilgang til nye serier på HBO Nordic eller Netflix, har lastet opp ulovlige kopier av *Game of Thrones* eller *House of Cards* på Internett. Det oppstår da et spørsmål om hvordan lenker til disse kopiene skal vurderes.

Verken *Svensson* eller *BestWater* tar stilling til om publisering av lenker til ulovlige kopier av beskyttet materiale på Internett er en krenkelse av eneretten. I *Svensson* hadde nyhetsartiklene blitt lastet opp med samtykke fra Göteborg-Posten, og i *BestWater* ble problemstillingen ikke

¹³⁸ Se Headdon (2014) s. 665.

¹³⁹ Se Torvund (2008) s. 419. Se også Headdon (2014) s. 665.

behandlet av EU-domstolen selv om BestWater hadde anført at reklamevideoen var lastet opp på YouTube uten deres samtykke.¹⁴⁰

I juridisk teori har det blitt gitt uttrykk for at en mulig tilnærming i slike situasjoner kan være å ta utgangspunkt i en vurdering tilsvarende den for vilkåret om at lenkingen må ha skjedd for et nytt publikum. Axhamn argumenterer for at en rettighetshaver som ikke har samtykket til den første tilgjengeliggjøringen av verket, rent logisk heller ikke kan ha tatt noe publikum i betraktning. Altså vil alle nettbrukerne som får tilgang til de ulovlige kopiene måtte anses som et nytt publikum,¹⁴¹ og lenker som peker til disse vil derfor falle innenfor eneretten.

En innvending mot en slik tilnærming kan være at den ikke tar høyde for at det ofte er uklart hvorvidt det opplastede materialet er lovlig, og at det vil bli vanskelig å avgjøre når lenkingen omfattes av eneretten. Dette kan særlig skape problemer for søkemotorer og programmer som automatisk genererer lenker på nettet. Disse programmene vil ikke være i stand til å føre kontroll med lovligheten av materialet det lenkes til, og tilnærming som skissert over vil derfor kunne risikere å skade en sentral del av Internetts funksjon som informasjonsmedium. Denne problematikken synes imidlertid å kunne løses ved at det, som fremholdt av Westman, oppstilles et krav om kjennskap til ulovligheten for at lenking skal kunne utløse ansvar for den som publiserer eller genererer lenkene.¹⁴²

Opphavsrettsdirektivets fortale punkt 9 gjør det klart at rettighetshavere skal sikres et høyt beskyttelsesnivå, og det kan ikke være tvilsomt at rettighetshavere har et særlig behov for beskyttelse mot piratvirksomhet på Internett. En tilnærming som skissert av Axhamn kan således være en god løsning. Det må imidlertid understrekes at EU-domstolen i *Svensson* og *BestWater* bare tok stilling til lenking til lovlig opplastet materiale. Det må derfor fortsatt anses som uavklart hvordan lenker til ulovlige kopier skal vurderes etter opphavsrettdirektivet artikkel 3(1) og åndsverkloven. § 2.

5.5 Kommentar til synspunktet "stilltiende samtykke" til lenking

Det er i utgangspunktet en prinsipiell forskjell mellom spørsmålet om lenking faller innenfor eneretten i åvl. § 2 fordi den skjer for et nytt publikum, og spørsmålet om det foreligger et stilltiende samtykke til lenking. Det er likevel visse likheter mellom disse to konseptene. Vilkåret om et nytt publikum, slik det anvendes i *Svensson*, innebærer at en rettighetshaver

¹⁴⁰ Se sak C-348/13 (*BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch*) avsnitt 4. Mye av grunnen til dette var nok måten Bundesgerichtshofs spørsmål til EU-domstolen var formulert.

¹⁴¹ Se Axhamn (2014) s. 129. Se også Rognstad (2014) s. 17.

¹⁴² Se Westman (2014) s. 4.

som har gitt samtykke til at et verk skal gjøres fritt tilgjengelig på Internett, også implisitt har samtykket til at andre kan lenke til verket. Lenkingen vil i begge tilfeller være tillatt. For den alminnelige nettbruker synes det derfor å være av mindre praktisk betydning om lenkingen faller innenfor eneretten, men er tillat som følge av et stilltiende samtykke, eller om lenkingen faller utenfor eneretten som følge av vilkåret om et nytt publikum.

Det fremstår derfor som relevant for avhandlingen å knytte noen kommentarer til synspunktet "stilltiende samtykke" til lenking i forlengelsen av drøftelsen av vilkåret om at lenking må ha skjedd for et nytt publikum.

Det har i norsk rettspraksis¹⁴³ og i lovens forarbeider¹⁴⁴ blitt utvist skepsis mot å innfortolke et stilltiende samtykke til lenking i norsk rett. EU-domstolens vilkår om at lenking må skje for et nytt publikum synes videre innebære at det nå ikke er behov for en slik løsning.

Synspunktet "stilltiende samtykke" til lenking er ideen om at rettighetshaver ved å samtykke til at et verk gjøres tilgjengelig på Internett, samtidig har gitt et stilltiende samtykke til normal og lojal utnyttelse av verket.¹⁴⁵ Rognstad påpeker at dette er en naturlig konsekvens av Internetts funksjon som informasjonsmedium. Det er neppe tvilsomt at den som har lastet opp beskyttet materiale på Internett kan forvente at det lenkes til dette materialet. Ofte vil dette også være formålet med opplastningen, slik at materiale får mest mulig eksponering på nett. Allmennheten vil derfor ha grunn til å gå ut fra at rettighetshaver ved opplastningen av det beskyttede materialet, har gitt sitt samtykke til lenking.¹⁴⁶

Resonnement synes å bygge på betraktninger som ligger nært opp mot forventningsprinsippet i avtaleretten. Det følger av forventningsprinsippet at forventninger som er skapt av en part, for eksempel ved faktisk handlemåte, kan gi en annen part en rettighetsposisjon.¹⁴⁷ Et stilltiende samtykke til lenking kan derfor sies å være begrunnet i avtalerettslige synspunkter.

¹⁴³ Se Rt. 2005 side. 41 (*Napster.no*) avsnitt 57.

¹⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 54 hvor departementet med henvisning til spesialitetsprinsippet i åvl. § 39a uttalte at: "(...) det skal legges en restriktiv fortolkning til grunn ved tolking av overdragelsesavtaler. Dette prinsipp vil gjelde desto mer når det er snakk om ensidige disposisjoner, og i særdeleshet der det hevdes å utledes rettslige konsekvenser av unnlater (passivitet/taushet)". På denne bakgrunn kan det derfor, etter departementets oppfatning, ikke "(...) impliseres noe samtykke til bruk ut over lånebestemmelsene i åvl. § 2." Se Rognstad (2005) fotnote 27 for kritikken av departementets vurdering.

¹⁴⁵ Se Bing (2008) s. 104.

¹⁴⁶ Se Rognstad (2005) s. 358 - 359.

¹⁴⁷ Se Woxholth (2009) s. 32 - 33.

Dette vil imidlertid ikke innebære at en rettighetshaver må godta alle former for lenking. Rognstad påpeker at det kan være situasjoner hvor publiserte lenker kan sies å true rettighetshavers legitime interesser, og at det da neppe er grunn til å anse lenkingen som dekket av et stilltiende samtykke.¹⁴⁸ Et eksempel kan være situasjoner hvor lenking innebærer snylting på rettighetshavers verk som et ledd i næringsvirksomhet.¹⁴⁹

En slik grensedragning vil ikke være relevant ved vurderingen av om det lenkes til et nytt publikum. Dersom rettighetshaver har samtykket til at verket skal gjøres fritt tilgjengelig vil lenkingen etter EU-domstolens tilnærming falle utenfor eneretten, og derfor være lovlig.¹⁵⁰ Dette innebærer at adgangen til å publisere lenker etter "nytt publikum"-vilkåret strekker seg mye lengre enn hva som ville vært tilfelle etter synspunktet om et "stilltiende samtykke".

5.6 Kommentar til kritikken av vilkåret om lenking for et nytt publikum

Vilkåret om et nytt publikum har i etterkant av *Svensson* møtt kritikk. Særlig har Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) og Jan Rosén argumentert for at vilkåret om et nytt publikum, slik det ble anvendt i *Svensson*, vil være et slags konsumpsjonsprinsipp som er i strid med internasjonale traktater og opphavsrettsdirektivet.¹⁵¹

På bakgrunn av drøftelsene som er gjort i avhandlingens punkt 5.2. og 5.3, synes det å være relevant å knytte noen særlige kommentarer til påstanden om at EU-domstolens anvendelse av vilkåret om et "nytt publikum" på lenking, må oppfattes som et slags konsumpsjonsprinsipp i strid med opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3). ALAI har i denne sammenheng fremholdt:

"Under *Svensson*, once the work is accessible to "all potential visitors to the site concerned," i.e., for unrestricted sites, to all users of the Internet, *the author or rightholder may no longer invoke the communication to the public right to prohibit further making available of the work via the Internet, notably by linking or framing, even if these acts bring revenue to the linkers and framers.* (...).¹⁵² (min kursiv).

Opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3) gjør det klart at "[t]he rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article." (min kursiv)

¹⁴⁸ Se Rognstad (2005) s. 359 - 360.

¹⁴⁹ Se Rognstad (2005) s. 361.

¹⁵⁰ Det er som tidligere nevnt i punkt 1.3. mulig at lenking som snylter på rettighetshavers innsats som et ledd i andres næringsvirksomhet, vil kunne rammes av generalklausulen i markedsføringslovens § 25.

¹⁵¹ Se ALAI Opinion on the criterion "New Public" (2014) s. 2 og Rosén (2014) s. 666.

¹⁵² Se ALAI Opinion on the criterion "New Public" (2014) s. 15. Se også Rosén (2014) s. 663.

Som det følger av drøftelsen i avhandlingens punkt 5.2. synes EU-domstolen i *Svensson* å ha tolket begrepet "public" innskrenkende, slik at eneretten i opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1) bare omfatter lenking til et "nytt publikum". Lenking som ikke skjer for et nytt publikum vil således være lovlig fordi den faller utenfor eneretten i artikkel 3(1), ikke fordi rettighetshavers enerett i artikkel 3(1) har blitt konsumert i strid med artikkel 3(3).

En annen innvending mot ALAIs argumentasjonen, kan være at den synes legge til grunn at vilkåret om et nytt publikum innebærer at rettighetshaver har mistet all kontroll over lenking til materiale som er gjort fritt tilgjengelig på Internett. EU-domstolens uttalelse *Svensson* avsnitt 31 gjør det klart at en rettighetshaver i slike tilfeller kan ombestemme seg, og ta i bruk restriksjoner for å hindre allmennhetens tilgang til verket. Lenker som omgår de nye restriksjonene vil falle innenfor eneretten. Dette innebærer at det vil være rettighetshaver selv som til enhver tid godtar at tilgjengeliggjøringen skal få "konsumpsjonsvirkninger".

Det synes på denne bakgrunn å være feil å si at vilkåret om lenking for et nytt publikum vil være i strid med opphavsrettsdirektivet artikkel 3(3).

6 Noen avsluttende bemerkninger

Avhandlingens siktemål var å undersøke spørsmålet om hvorvidt lenking er en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2. De sentrale problemstillingene i denne sammenheng var om lenking kan være en selvstendig fremføringshandling slik at den kan falle innenfor eneretten i åvl § 2, og hva som vil være enerettens omfang ved vurderingen av lenker.

EU-domstolens avgjørelse i *Svensson* og *BestWater* viser at publisering av lenker til beskyttet materiale som er lastet opp på Internett, er en tilrådighetsstillelse etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3(1). Lenking bør derfor også etter norsk rett anses som en tilrådighetsstillelse etter åvl § 2 tredje ledd bokstav c, og kan derfor være en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åvl. § 2 første ledd. Det skal ikke skilles mellom såkalte referanselenker og hentelenker.

Drøftelsene i avhandlingens kapittel 5 viser at enerettens omfang ved vurderingen av lenker til lovlig opplastet materiale, må fastsettes etter EU-domstolens vilkår om at lenking må skje for et nytt publikum. Slik EU-domstolen anvendte vilkåret i *Svensson* og *BestWater*, vil lenker som peker til materiale som er gjort fritt tilgjengelige på Internett med rettighetshavers samtykke falle utenfor eneretten, og derfor være lovlige. Dette synes å innebære at adgangen til å publisere lenker etter vilkåret om lenking for et nytt publikum, strekker seg lengre enn hva som ville vært tilfelle etter synspunktet om et stilltiende samtykke til lenking.

Dersom rettighetshaver tar i bruk restriksjoner når verket for første gang gjøres tilgjengelig, eller ved en senere anledning, viser drøftelsene at lenker som omgår disse restriksjonene vil oppfylle vilkåret om et nytt publikum, og falle innenfor eneretten. Det er ikke tvilsomt at tekniske tilgangsbegrensninger er restriksjoner som får slike virkninger. På den annen side er det uklart om rettighetshavers kontraktsrettslige forbehold mot lenking også kan sies å være restriksjoner som medfører at lenker i strid med disse faller innenfor eneretten.

Når det gjelder lenker som peker til ulovlige kopier av beskyttet materiale på Internett, viser drøftelsen at det fortsatt er uklart hvordan disse lenkene skal vurderes. Her vil det være behov for nærmere avklaring fra EU-domstolen.

Samlet viser drøftelsene at EU-domstolen i sitt forsøk på å balansere hensynet til informasjon-sutveksling på Internett og hensynet til rettighetshaverne, har strukket seg langt for å ivareta et fritt og åpent Internett. Dette er illustrert gjennom behandlingen av rettens tilnærming til vilkåret om et nytt publikum, og dens vurdering av hentelenkenes rettslige status hvor retten synes å ha nedprioritert rettighetshavers økonomiske interesser til fordel for et velfungerende Internett.

7 Litteraturliste

Litteratur

Axhamn, Johan. *Internet Linking and the Notion of "New Public"*. I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 2 (2014) side 20 - 60. (Sitert fra nir.nu)

Bing, Jon. *Ansvar for ytringer på nett - særlig om formidlerens ansvar*. Oslo, 2008.

Carlén-Wendels, Thomas. *Nätjuridik, Lag och rätt på Internet*. 3. utgave. Stockholm, 2000.

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo, 2002.

Headdon, Toby. *An epilogue to Svensson: the same old new public and the worms that didn't turn*. I: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol.9, Nr. 8 (2014) side 662 - 668. (Sitert fra Oxford Journals.org)

Lunde, Tore, Mestad, Ingvild og Lundby Michaelsen, Terje. *Markedsføringsloven med kommentarer*. Oslo, 2010. (Sitert fra Gyldendal Rettsdata).

Rognstad, Ole-Andreas. *EU-domstolens dom i sak C-466/12 (Svensson)*. I: Nytt i privatretten nr.2 (2014) side 15 - 17.

Rognstad, Ole-Andreas og Bing, Jon. *Søkemotorer på Internett i opphavsrettslig belysning*. I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 4 (2012) side 345 - 374. (Sitert fra Lovdata)

Rognstad, Ole-Andreas. *Opphavsrett*. Oslo, 2009.

Rognstad, Ole-Andreas. *Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett - noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken*. I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 4 (2005) side 344 - 370. (Sitert fra Lovdata)

Rosén, Jan. *Unionsdomstolen på kollisionskurs med internasjonell opphovsrätt*. I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 6 (2014) side 660 - 667. (Sitert fra nir.nu)

Tande, Knut Martin. *Lenker til andres materiale på www som selvstendige krenkelser av åvl. § 2, åvl. § 43 eller MFL. § 1*. Bergen, 2004

Torvund, Olav. *Enerett til lenking – en keiser uten klær?* I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 5 (2008) side 417 - 443. (Sitert fra nir.nu)

Westman, Daniel. *EU-domstolen om linking - Svensson-målet*. Lov&Data nr. 118 (2014) (Sisert fra Lovdata)

Wold, Erik. *Napster.no til Høyesterett*. I: Nordisk immateriellt rettsskydd nr. 6 (2004) side 536 - 552. (Sisert fra Lovdata)

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7.utgave. Oslo, 2009.

Lovgivning

Norske lover

1814	Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814
1961	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndservkloven) av 12. mai 1961 nr. 2.
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
2009	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) av 9. januar 2009 nr. 2

EU-direktiver

EP/Rdir 2001/29 EF	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (opphavsrettsdirektivet).
--------------------	---

Konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 november 1950
Bernkonvensjonen	Berne convention for the protection of literary and artistic works, 9 Bern 1886. Sist revidert i Paris 1971.

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp.nr. 26 (1959-1960)	Om lov om opphavsrett til åndsverk.
Ot.prp.nr. 85 (1997-1998)	Om lov om endringer i åndservkloven (gjennomføring av EU-direktiv om rettslig vern av databaser)
Ot.prp.nr. 46 (2004-2005)	Om lov om endringer i åndservkloven m.m.
Prop. 65 L (2012-2013)	Endringer i åndservkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett)

Innstilling til Stortinget

Innst. O XI (1960-1961)

Innstilling fra kirke- og undervisningskomitéen om lov om opphavsrett til åndsverk.

Svenske forarbeider

SOU 1956: 25

Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

Dommer

Norske dommer

Rt. 1953 side. 633 (Bedriftsmusikk)

Rt. 1970 side. 1172 (Roys Place)

Rt. 1985 side. 883 (Electric Circus)

Rt. 1994 side. 1584 (Lego)

Rt. 1995 side. 35 (Smartkort)

Rt. 2005 side. 41 (Napster.no)

Utenlandske dommer

NJA 2000 side. 292 (Tommy O)

I ZR 259/00 (Paperboy)

UfR 2001 side. 1572

EU-domstolens avgjørelser

Sak C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA, Saml 2006 I-11519

Forente saker C-403/08 Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others og C 429/08 Karen Murphy v Media Protection Services Ltd, EU:C:2011:43

Sak C-607/11, ITV Broadcasting Ltd and Others v TV Catch Up Ltd, EU:C:2013:147

Sak C-466/12, Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB, EU:C:2014:76

Sak C-348/13, BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch, EU:C:2014:2315

Sak C-279/13 (C More Entertainment AB v Linus Sandberg), EU:C:2015:199

Nettsider

VG+

<http://pluss.vg.no/support/velkommen>

[Sist besøkt 14.04.2015]

DagBladet+

<http://www.dagbladet.no/pluss/>

[Sist besøkt 14.04.2015]

South Park Studios

<http://southpark.cc.com/full-episodes>

[Sist besøkt 12.04.2015]

www.southparkstudios.no

<http://www.southparkstudios.no/>

[Sist besøkt 12.04.2015]

Nikon European Film Festival - Terms and Conditions.

<https://www.nikonfilmfestival.com/terms-of-use/#.VSYFrCusXrv>

[Sistert 22.03.2015]

Andre kilder

ALAI Opinion on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public (2014).

<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf>

[Sistert 08.04.2015]

Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)